Government of Canada / Gouvernement du Canada

PUBLIC SERVICE INTEGRITY OFFICE

Research Series

Ω

A Comparative International Analysis of Regimes for the Disclosure of Wrongdoing

("Whistleblowing")

Canada

© Her Majesty the Queen in Right of Canada,
represented by the Public Service Integrity Officer, 2004
Catalogue No. CP54-5/2004
ISBN 0-662-68482-6

This document is available in alternative formats
and on the Public Service Integrity Office Web site at the following address:
http://www.integritas.gc.ca/

Table of Contents

Foreword iii

Part One – Comparative Overview 1

Effectiveness 3

1. Legislation: Clear Objective and Message 3
2. Independent Entity: Specific Role and Mandate 5
3. Appropriate Categorization of Wrongdoing: Public Interest vs. Personnel Issues 6
4. Adequate Protection from Reprisal: Scope and Efficacy 8
5. Thorough Investigations: Reactive and Proactive Abilities 10
6. Enforcement Ability: Scope of Mechanisms 12
7. Remedies and Sanctions: Appropriateness and Clarity 14

Fairness 15

1. Scope of Jurisdiction: Equal Coverage and Protection 15
2. Consistent Standards: Fairness and Principles of Natural Justice 16
3. Accessibility: Threshold of Procedural and Substantive Requirements 17
4. Encouragement of Disclosures: Confidentiality, Anonymity and Reward 20
5. Accountability: Appeal and Review 22

Part Two – In-Depth Review 24

United Kingdom 25
Australia 33
New Zealand 42
South Africa 50
United States 58
Korea 67
Israel 76

Part Three – Quick-Reference Database 82

Bibliography 88

Government Reports 88
Journal Articles 89
Websites 89

Foreword

The purpose of this report is to provide a general overview of several prominent public interest disclosure regimes throughout the world. Seven jurisdictions will be compared and analyzed in this paper: the United Kingdom, Australia, New Zealand, South Africa, the United States, Korea and Israel. This selection will demonstrate significant contrasts between the public service cultures in Commonwealth countries versus non-Commonwealth countries. Furthermore, the differences between specific mechanisms and the general nature of each of these disclosure regimes will provide insight into their respective advantages and disadvantages.

The analyses provided in this report are not meant to be entirely conclusive, since many of these disclosure regimes are relatively new and constantly evolving. Several of these jurisdictions have themselves indicated that they have had difficulty assessing their own successes and failures. Hence, the tentative nature of this evaluation is due to various reasons, including low caseload, lack of central tracking mechanisms, or simply the fact of being in the initial stages of development.

Nevertheless, the results of this comparative study will provide a thorough picture of some of the most developed public interest disclosure regimes in operation today. The structure and organization of each regime is presented, including relevant legislation, operating bodies and significant policies. Also in this report are evaluative insights based on comparisons between jurisdictions, available statistics and annual reports discussing the regime's operations and results. Moreover, there is an attempt to offer objective analysis; thus highlights are offered of some of the basic advantages and disadvantages of different techniques, rather than drawing definitive conclusions as to which approach is the best. Ultimately, this report provides a solid foundation for understanding the operations and depth of the international public interest disclosure scene.

There are three distinct sections of this report. First, there is a general "Comparative Overview" of the seven disclosure regimes according to specific criteria that will aid in evaluating the effectiveness and fairness of each system. Second, an "In-Depth Review" of the principal components of each individual country's disclosure regime is included. Finally, a "Quick-Reference Database"[1] was developed to aid in the reference to and comparison of the seven countries profiled.

In conclusion, I would like to thank Genevieve Chiu, Student at Law, for her research and work with this study. This document is the result of months of study and reflection. It prompted many discussions and contributed significantly to proposals made in my 2002-2003 Annual Report to Parliament.

Edward W. Keyserlingk
Public Service Integrity Officer

---

[1] For the sake of consistency and clarity, neutral terms were chosen to define different elements in each disclosure regime. An explanation for each term can be found in the proceeding footnotes.

Part One – Comparative Overview

The following is a general overview, comparing various elements of seven different "public interest disclosure regimes".[2] The countries, "disclosure entities"[3], and disclosure statutes included in this comparison are:

Country	Entity	Legislation
The United Kingdom	The Office of the Civil Service Commissioners (OCSC)	*Public Interest Disclosure Act (PIDA)*
Australia	The Public Service Commissioner (PSC) and the Merit Protection Commissioner (MPC)	*Public Service Code of Conduct (PSCC) within the Public Service Act (PSA)*
New Zealand	The Ombudsmen, the Solicitor-General, the Auditor-General and other similar investigative/complaint bodies	*Protected Disclosures Act, 2000 (PDA)*
South Africa	The Public Protector (PP) and the Auditor-General (AG)	*Protected Disclosures Act, 2000 (PDA)*
The United States	The Office of Special Counsel (OSC) and the Merit System Protection Board (MSPB)	*Whistleblower Protection Act, 1989 (WPA)*
Korea	The Korean Independent Commission Against Corruption (KICAC)	*Anti-Corruption Act, 2000 (ACA)*
Israel	The Ombudsman, within the State Comptroller's Office	*State Comptroller Law (SCL)*

The elements of comparison are broken down into two categories:

Effectiveness:

1. Legislation: Clear Objective and Message
2. Independent Entity: Specific Role and Mandate
3. Appropriate Categorization of Wrongdoing: Public Interest vs. Personnel Issues
4. Adequate Protection from Reprisal: Scope and Efficacy
5. Thorough Investigations: Reactive and Proactive Abilities
6. Enforcement Ability: Scope of Mechanisms
7. Remedies and Sanctions: Appropriateness and Clarity

---

[2] Referring to the system, scheme or mechanisms set up to receive and handle whistleblowing reports and/or protect whistleblowers from job reprisal. Hereinafter referred to as "regimes".

[3] Referring to the entity responsible for receiving or handling disclosures and/or protecting whistleblowers from job reprisal. Hereinafter referred to as "entities".

Fairness:

1. Scope of Jurisdiction: Equal Coverage and Protection
2. Consistent Standards: Fairness and Principles of Natural Justice
3. Accessibility: Threshold of Procedural and Substantive Requirements
4. Encouragement of Disclosures: Confidentiality, Anonymity, Reward
5. Accountability: Appeal and Review

Effectiveness

1. Legislation: Clear Objective and Message

Each of the seven countries profiled has a body of legislation to deal with "public interest disclosures".[4] A brief survey of over a dozen countries was conducted and these seven were found to have the most established and legislated disclosure regimes. Their respective statutes and entities have been in operation for two years or more. Furthermore, several other prominent organizations involved in combating corruption or protecting persons making the disclosure have highlighted these countries in their studies. There are other countries, such as Japan and France, that have some legislative mechanisms to protect persons making a disclosure from reprisal.[5] However, the protection in these cases is limited to a few provisions in broader criminal legislation and they do not have specific legislation dealing exclusively with public interest disclosures. Finally, when surveying the other disclosure regimes, no jurisdictions were found with a policy-based system like Canada's.

The message conveyed from a piece of legislation is not restricted to its explicit written provisions. Rather, the structure of the regime and the choice of statutory language are significant when considering the Act's objective. After comparing the policy objectives being conveyed by the seven disclosure statutes, it was concluded that three distinct messages were being expressed. One message emphasized the significance and nature of the disclosure itself; another focused on the person making the disclosure; and the last targeted the elimination of the wrongdoing.[6]

- Focus on the Disclosure: The legislative schemes of the four Commonwealth countries generally highlight the importance of the disclosure and the need to remove the negative stigma of the person making the disclosure as a "whistleblower". The legislation of these four jurisdictions tends to include heavier procedural and substantive requirements for a disclosure to be protected. Furthermore, these jurisdictions define protection from reprisal based on the disclosure itself qualifying for protection under the statute by satisfying various procedural or substantive criteria. For example,
  - The United Kingdom's *Public Interest Disclosure Act (PIDA)* characterizes the person making the disclosure as a witness rather than a complainant, in an attempt to direct the attention to the significance of the disclosure rather than the stigma of being a

---

4 Referring to the whistleblowing report or disclosures of wrongdoing. Hereinafter referred to as "disclosures" or "disclosures of wrongdoing".

5 Referring to any form of retaliation taken against a person making the disclosure for making a disclosure. Includes personnel actions such as transfer, deployment, reduction of classification, etc.

6 Referring to any wrongful, illegal, improper or corrupt act that may be the subject of a disclosure.

"whistleblower". The *PIDA* also carries extensive procedural requirements for the disclosure to be protected.

- In Australia, the *Public Service Act (PSA)* encompasses all elements of public service employment, with some specific provisions related to disclosures included in a sub-document, the *Public Service Code of Conduct (PSCC)*. In these two documents, the focus is on general principles of integrity and conduct in the public service. Of the seven jurisdictions, Australia is the only one without a specifically tailored national act for handling disclosures. However, it should be noted that there are several well-developed regional disclosure statutes within Australia that also highlight the significance of the disclosure itself, through procedural and substantive requirements.
- In New Zealand and South Africa, the very title of their legislation, in both cases *Protected Disclosures Act (PDA)*, implies that the focus is on whether the disclosure was made according to the provisions of the Acts and will therefore be protected.
- In South Africa, the *PDA*'s preamble goes so far as to explicitly state that the significance and purpose of the statute is to facilitate disclosures to eradicate wrongful behaviour in the public service. Furthermore, there is a related South African policy emphasizing the need to combat the cultural stigma of "whistleblowers" being seen as "impimpis", a term associated with apartheid-era informants who betrayed their comrades. [7]

- Focus on the Person Making the Disclosure: By focusing on the importance of the person making the disclosure, the legislative message tends to imply that any disclosure, regardless of its nature or procedure, will be accepted. Furthermore, it is the person making the disclosure that is protected—not the disclosure.
  - The United States focuses on the person making the disclosure because *the Whistleblower Protection Act (WPA)* includes both strong protections from reprisal and stringent confidentiality provisions. Furthermore, there are fewer substantive requirements for making a disclosure in the United States. Also, by making it easier to make disclosures, the United States regime is in keeping with the American system as being "predicated on the ideology of freedom of speech". [8]
- Focus on the Wrongdoing:
  - In Korea and Israel, the statutes emphasize the acts of wrongdoing by focusing on the eradication of corruption in general. Generally, there are no stringent procedural or substantive requirements for protection under their respective Acts. Furthermore, internal

---

7 Lala Camerer, "Protecting Whistleblowers in South Africa: The Protected Disclosures Act, no 26 of 2000", Anti-Corruption Strategies, Institute for Security Studies, Occasional Paper No 47-2001, at 1; http://www.iss.co.za/Pubs/Papers/47/Paper47.html.

8 Public Service Commission of Canada, "Three Whistleblower Protection Models: A Comparative Analysis of Whistleblower Legislation in Australia, the United States and the United Kingdom", by Sheryl Groeneweg, Research Directorate (Ottawa: Public Service Commission, 2001), at 19.

reporting is not encouraged or required. In Korea, under the *Anti-Corruption Act (ACA)*, disclosures are just one of several mechanisms included in the regime that target wrongdoing. In Israel, the *State Comptroller Law (SCL)* encompasses disclosure mechanisms as well as serving as an umbrella statute for targeting corruption in general; this is most evident in the structure of its entity.

Comparisons of the details of each country's legislation will be discussed according to each element below.

2. Independent Entity: Specific Role and Mandate

All seven entities are independent in their own respect. Generally, these are bodies or individuals appointed by their respective governments, parliaments or executives, and they are accountable and responsible for reporting to the same. Nevertheless, there are some broad differences between the nature of the Commonwealth entities and those of the United States, Korea and Israel. Essentially, the Commonwealth entities are mostly pre-existing bodies or individuals that have prior roles according to their own enabling statute and have been granted additional responsibilities by the disclosure legislation. In comparison, the statutes of the non-Commonwealth countries establish either the entity itself or the entity's primary mandate, namely the handling of disclosures and reprisal protection.

- Commonwealth Pre-Existing Entities: Generally, the responsibilities of the Commonwealth entities include more than handling disclosures and reprisal protection. The Commonwealth entities are pre-existing bodies such as the Ombudsman, the Auditor-General or the head of the civil service. Therefore, the functions of these entities may include overseeing the public service in general, receiving other complaints or auditing government systems based.
  - In the United Kingdom, the Office of the Civil Service Commissioners (OCSC) is responsible for handling disclosures; in Australia, the Public Service Commissioner (PSC) and the Merit Protection Commissioner (MPC) have this responsibility. However, they have a broader oversight function of public service employment in general, including monitoring the proper conduct of competitions.
  - In both New Zealand and South Africa, their respective *PDA*'s allow for several pre-existing entities to receive and handle disclosures. These entities also have pre-established functions such as that of Auditor-General.
- Non-Commonwealth Specialized Entities: Although the entities in the United States, Korea and Israel have some differences, they are quite similar by virtue of the fact that their core function is to handle disclosures. They are not simply pre-existing oversight bodies whose responsibilities have merely been increased by a supplemental disclosure statute.
  - In the United States, the Office of Special Counsel (OSC) and the Merit Systems Protection Board (MSPB) serve a dual prosecutorial and adjudicative function and specialize in handling disclosures and protecting individuals from reprisal. However, they

also handle "personnel issues",[9] specifically in relation to their role concerning reprisal protection.

- The Korean Independent Commission Against Corruption (KICAC) is primarily responsible for disclosures, but under a broader mandate of combating corruption in general. Furthermore, the KICAC's mandate encompasses every facet of the disclosure regime, from education to policy development to dealing with specific disclosure or reprisal cases. Ultimately this structure is beneficial for thorough enforcement of the disclosure legislation and related policies.
- Israel's Ombudsman is distinct because it serves under the umbrella of the Office of the State Comptroller. While the Ombudsman is exclusively responsible for receiving and handling disclosures, the Comptroller audits government systems, partially based on data generated by disclosures received by the Ombudsman. This system is also beneficial because it allows for proactive investigations and recommendations by the Comptroller, as will be discussed in the later section, "Thorough Investigations".

Another significant distinction between the Commonwealth and non-Commonwealth entities is that the Commonwealth entities are generally not the first recipients of disclosures because internal reporting is either required and/or encouraged. In comparison, the non-Commonwealth entities are generally the first recipients of disclosures. The details of this distinction will be discussed in "Accessibility".

3. Appropriate Categorization of Wrongdoing: Public Interest vs. Personnel Issues

Wrongdoing in relation to public interest disclosures generally refers to acts that may hinder, harm or cause detriment to the public, directly or indirectly, through the public or private body in which they occur. Hence, reporting these wrongful acts will invariably serve the public interest. There are countless acts that could qualify as wrongdoing. After examination of the many definitions of wrongdoing in each country's legislation, the acts of wrongdoing were divided into four different categories:

- Primarily Serious Wrongdoing/Public Interest Matters: These types of wrongdoing are those that are typically the subject of public interest disclosure regimes due to their wide scope of potential impact beyond the individual employee or the employee's employment.
  - In New Zealand and South Africa, the legislation and entities handle only the traditional definition of serious public wrongdoing; this is similar to the Public Service Integrity Office's (PSIO) policy. Personnel issues are not included in their statutes or in their

[9] Referring to matters generally characterized as grievance or personnel matters, such as harassment or discrimination.

entities' policies; however, whether the entity has received such inquiries is not revealed in their reports.

- The efficacy of clearly defined serious wrongdoing is unclear in these two cases as they are both relatively new disclosure regimes and have very few, if any, reported cases.

- Primarily Employment/Personnel Issues: This category of activity is generally the subject of human resource complaints or grievance matters, due to the limited scope of their impact on the individual employee and/or their employment status.
  - In Australia, the characterization of wrongdoing is more principled, insofar as it speaks of integrity and the general appropriate conduct of public service employees. Moreover, the *PSCC* is more focused on personnel issues, but in principle encompasses serious wrongdoing in its broad definitions.
  - On the one hand, it is beneficial that a uniform body and legal framework cover a wide range of wrongdoing, given the principled definitions. However, this approach may lead to a lack of specialization and attention in serious wrongdoing. As evidence of this, last year most of the reported wrongdoing in Australia was under the heading of personnel issues.[10]

- Both Serious Wrongdoing and Employment/Personnel Matters: Some disclosure regimes are broader in mandate, covering all public service complaint issues from wrongdoing to personnel issues.
  - In the United States and the United Kingdom, the legislation covers wrongdoing and personnel issues. In the United States, the law includes specific acts of wrongdoing that may be disclosed and characterizes reprisal as a personnel issue. In the United Kingdom, a Code of Conduct, associated with the disclosure statute, deals with personnel issues including reprisal.
  - In both regimes, disclosure matters are not simply lumped in with personnel issues; rather, there is one overarching system for public servants that is responsible for resolving all such complaint matters. Therefore, both the United States and the United Kingdom have specialized mechanisms to handle either disclosure or personnel cases, but the advantage is that the employee's redress in either situation can be found within one organization.
  - However, there is a significant distinction between the United Kingdom's categorization of wrongdoing and that of the United States. The United Kingdom's *PIDA*, which specifically legislates matters concerning wrongdoing, disclosures and reprisal protection for the public and private sectors, also includes a Code of Conduct that provides general obligations and explanations of inappropriate conduct for public service employees. In

---

[10] Australia, Public Service Commissioner's Annual Report 2001-2002, at 128.

this Code, public service employees are explicitly required to "owe their loyalty to the Administrations in which they serve".[11] Hence, it may be implied that a breach of the Code, including "disloyalty", may be considered a form of wrongdoing. This scenario could create a serious conflict of interest for public servants making disclosures about their own employers having committed wrongdoing. Although such conflicts have not been reported by the United Kingdom's OCSC, the perception of a conflict of interest is a serious issue that should be considered in regard to how willing persons making the disclosures might be to risk their own interests by bringing forth disclosures.

- Corruption in General: Some regimes categorize wrongdoing in broad definitions of corruption, thereby capturing all forms of wrongdoing from inappropriate to illegal acts.
  - Korea and Israel define wrongdoing in their respective legislation as "acts of corruption". Both Korea and Israel have much higher caseloads than the other regimes, with the exception of the United States. Korea's disclosure system is relatively new, but already has reported over 100 cases,[12] while Israel has reported an average of 6000-7000 cases annually over the last 10 years.[13] One reason for these high numbers may be the fact that they broadly define wrongdoing as "acts of corruption". However, despite a broader description than most regimes, the acts of corruption revealed in Korean and Israeli cases are similar to those defined in the traditional category of wrongdoing, such as abuse of authority, budget waste, irregularities in contract bidding, etc.

In Israel, the distinction is that the corruption must have directly affected the person making the disclosure, unless that person is a member of the country's government (Knesset); if that is the case, the person may make a disclosure about an "act of corruption" that affected a third party.

4. Adequate Protection from Reprisal: Scope and Efficacy

The efficacy of a disclosure regime depends largely on the ability of the legislation or entity to protect from reprisal potential persons making a disclosure. In order for individuals to feel safe making disclosures concerning government authorities or their own employers, they need to be assured that they will not suffer retaliation for their disclosures. Moreover, if reprisal is not prohibited or redressed, the objective of a disclosure regime will lose its legitimacy. Protection from reprisal can be accomplished by legislative prohibitions, strong sanctions or wide remedial powers. Some regimes may choose to use tailored procedures for reprisal cases, from prohibitions to sanctions, while others may leave reprisal cases to be handled in the regular court systems.

---

11 United Kingdom, *Civil Service Code 1999*, section 2; www.cabinet-office.gov.uk/central/1999/cscode.htm.

12 Korea, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, at 131.

13 Israel, The Ombudsman, Annual Report 28 (2000-2001), Graph 8: Multi-Year Comparison of Number of Complaints Received by the Ombudsman, 1991-2001.

- Explicit Protections and/or Prohibitions against Reprisal:
  - In the United States, the *WPA* contains explicit provisions that prohibit employers from retaliating, through acts of reprisal, against persons making disclosures. The United States is the only jurisdiction that includes this symbolic message of prohibition. The Act also explicitly authorizes the entity to issue corrective, disciplinary and compensatory action, or even litigation, in order to remedy or sanction reprisal. Furthermore, the OSC has specific mechanisms and procedures for handling reprisal cases. The strength of the American approach to reprisal stems from the combined prosecutorial and adjudicative function of the OSC and MSPB. This combination is the foundation for a clear and thorough method of upholding and enforcing reprisal protections, along with all other aspects of the *WPA*.
  - Reprisal protection is a strong component of the Korean disclosure regime. This is evident by the fact that the KICAC's policies and the *ACA* contain explicit procedures, remedies and sanctions specifically tailored for dealing with reprisal. Moreover, the Korean approach is distinct because the KICAC investigates and reviews reprisal cases within itself, allowing individuals to come forth with legitimate allegations of reprisal, even if they themselves are not the person making the disclosure. Accordingly, the Korean system is the only one that offers protections from reprisal to cooperators to investigations and witnesses to wrongdoing.
  - While reprisal is not specifically prohibited in the United Kingdom's *PIDA*, an affirmative right to be protected is included in the Act. Furthermore, the statute includes an explicit requirement for government departments to ensure reprisal is not committed. However, despite this symbolic message, the OCSC does not appear to have specific procedures or guidelines for dealing with reprisals. Furthermore, since the OCSC is essentially an appeal body for internal decisions, reprisals will generally be handled internally by the government department in question.
- Alternate and/or Pre-Existing Mechanisms for Reprisals:
  - When a disclosure is made according to the procedural and substantive requirements in the Australian *PSCC* and *PSA*, the person making the disclosure will automatically be protected from reprisal. However, the enforcement of this protection is accomplished in a manner similar to that of the United Kingdom—by the internal decisions of the government departments. This internal approach does not send a very reassuring message to potential person making the disclosure. Ultimately, in this situation, an individual must make their disclosure to their own employer or government department where the wrongdoing likely occurred, and then trust those authorities to be noble enough to protect them from reprisal for making that very disclosure. While some authorities may uphold that responsibility, the reality is that some will not, and that the perception of protection is weak in the eyes of a potential person making the disclosure.

- In New Zealand, individuals may seek redress for any reprisal through the traditional personal grievance route. The *PDA* merely provides for a right of action for a victim of reprisal to launch a grievance action. The efficacy and success of this approach is unclear, since this is a very new regime and has yet to report such cases. However, the perception of efficiency is questionable, since protection from reprisal is integral to a disclosure regime, but these cases are passed off to a separate procedural mechanism. When one considers that New Zealand does not have a separate entity solely responsible for handling disclosures and reprisals, but that this role is performed by a pre-established body such as the Ombudsman or the Solicitor-General, it is not surprising that this regime has chosen to leave reprisals to be handled through the grievance procedure rather than to design a separate and distinct process.
- South Africa also leaves reprisal cases to be handled by a pre-existing mechanism, namely the relevant court of jurisdiction. While the *PDA* provides for various disciplinary actions for reprisal, the enforcement and distribution of these remedies depends on whether an individual will seek a separate court action. The results thus far are uncertain because there have been very few reprisal cases in the courts. Furthermore, none have actually applied the *PDA* nor involved the public sector.

- Other:
  - In Israel, the *SCL* permits the Ombudsman to issue disciplinary or corrective measures, such as transfers or reinstatement to redress a reprisal case. However, beyond these few remedies, there is not much discussion by way of policy or procedures for handling reprisal cases in Israel. The reason for this is unknown, but it may be indicative of Israel's legislative priority of eradicating corruption rather than dealing with the concerns of the person making the disclosure.

5. Thorough Investigations: Reactive and Proactive Abilities

For a disclosure regime to conduct its operations thoroughly, the person making the disclosure should be able to turn to a neutral entity with the ability to investigate disclosures or reprisals without any outside influence. A complete and objective investigation is the foundation for any findings, recommendations or decisions to be made regarding the existence of wrongdoing or reprisal action. Hence, a disclosure entity's investigative ability is one of the key elements for ensuring that a disclosure regime functions effectively and justly. Some entities have proactive powers to investigate or remedy wrongdoing or reprisal, while others may only be able to conduct reactive investigations of the disclosures they receive. Either of these investigative approaches may be based on the distinct disclosure statute or on their separate enabling statute, such as an Ombudsman or Solicitor General. Furthermore, some entities may be limited to supervisory roles over internal investigations.

- Proactive Abilities:
  - In Korea, the KICAC may make recommendations on how government departments should improve their anti-corruption measures. While the *ACA* does not explicitly state that the KICAC has a proactive power to investigate, the provision does state that the entity may make such recommendations "when it deems necessary"[14], thereby implying a proactive ability. Nevertheless, even though proactive investigations are not explicitly permitted, the KICAC clearly has enough authority to significantly influence how departments deal with anything related to corruption.
  - In Israel, the Ombudsman may conduct reactive investigations only, but the Ombudsman's findings directly influence the State Comptroller's decision to audit and investigate government departments and systems. Therefore, the structural and functional makeup of Israel's entity allows for proactive investigations. Such an approach has great benefit with respect to the ability to compile the data from individual disclosure investigations and evaluate departments or systems on a broader level based on the information discovered in each individual case.
  - In Australia, the PSC and MPC have broader mandates concerning public service employment in general. Therefore, while these entities have reactive investigative abilities in regard to disclosures, they are also able to review and evaluate management and employment practices in general.
- Reactive Abilities:
  - The entities in South Africa and New Zealand have reactive investigative abilities, according to their respective pre-existing enabling statutes. However, since neither entity has reported any activity of this nature, the efficacy of this process is unclear.
  - In the United Kingdom, the OCSC is essentially an appeal body for internal decisions; therefore most investigations will be conducted internally by the government departments themselves. However, should an appeal be conducted by the OCSC, it does have the ability to conduct investigations.
- Limited to Supervision:
  - In the United States, the OSC may investigate personnel issues only, which include reprisal. However, in disclosure cases, the OSC is not permitted to conduct the actual investigation; rather it can require the head of the department involved to investigate the matter internally. This approach severely compromises the perception of a neutral and thorough investigation and could be detrimental to the successful protection from reprisal.

---

[14] *Korean Anti-Corruption Act 2001*, article 20.

These distinctions may vary even further, depending on the scope of the enforcement powers of each entity in regard to its investigations.

6. Enforcement Ability: Scope of Mechanisms

The ability of a regime to implement the policies and provisions of its disclosure legislation depends on two types of enforcement mechanisms:

(i) *Enforcement of Investigations*: If an entity is unable to enforce cooperation and compliance with its investigation, it will be difficult to arrive at the truth. Hence an entity's enforcement ability can be partially evaluated based on whether the entity has powers such as the ability to subpoena.

- Traditional Investigative/Enforcement Tools: Several entities hold specific investigative powers that enable them to enforce the objectives of their inquiry. These powers are similar to those available to prosecutorial bodies, such as the ability to compel testimony from witnesses, etc. For example,
  - In the United Kingdom and in Korea, the entities have traditional investigatory powers such as the ability to hear witnesses and require information to be presented. Furthermore, in the United Kingdom, the OCSC has the ability to determine its own investigative procedures.
  - In New Zealand and South Africa, the investigative powers of their entities are based on their pre-existing mandate and function, and according to their enabling statute.
  - In the United States, in regard to personnel issues including reprisal, the OSC has investigative powers, including the ability to issue subpoenas, order depositions and require employees to testify under oath or respond to questions.[15]
- Broad Investigative/Enforcement Mandate: In some cases, specific investigative powers of enforcement may not be explicitly mentioned in the legislation or the entity's policies. However, this does not necessarily mean that the entity does not have the ability to conduct enforceable or effective investigations. For example,
  - In Australia, the legislation and policies of the PSC and MPC do not indicate any specific investigative powers of enforcement. However, as previously mentioned, they have a broader mandate permitting the inquiry and review of management and employment in general.
- Unlimited Investigative/Enforcement Ability: While most entities conduct their investigations based on adversarial principles, allowing for all parties to respond while the entity plays a neutral role, this is not always the case.

---

[15] United States, *Whistleblower Protection Act 1989*, section 1212.

- The investigative role of Israel's Ombudsman is unique because it conducts explicitly inquisitorial investigations. Furthermore, these investigations are not bound by the traditional rules of evidence.

- Nevertheless, regardless of the discrepancies between the regime's investigative powers of enforcement, most entities have reported little if any difficulty in maintaining cooperation and compliance with their investigations.

(ii) *Enforcement of Decisions and Recommendations*: Without this ability, an entity's remedial directives would be useless. Initially, orders would seem more effective in comparison with recommendations, but recommendations can have considerable weight if they can be enforced. Most of the seven entities make recommendations as opposed to actual binding orders. However there are differences between jurisdictions in terms of the effective discharge of these recommendations.

- Legislative Compliance: Some regimes include a legislative requirement for departments or other bodies to comply with the provisions of the legislation and the procedures of the entity.
  - In the United Kingdom, South Africa, Korea and Israel, a strong message of enforcement is sent by a statutory requirement of compliance. In principle, this approach may seem mostly symbolic. However, each jurisdiction with this method has reported little difficulty with compliance.
  - Moreover, South Africa's *PDA* preamble and Korea's *ACA* include two important positive obligations: (1) individuals must make disclosures if they are aware of wrongdoing; and (2) employers must ensure protection from reprisal.

- Public Reporting Compliance: Most entities are required to make a public report of their yearly operations and findings, to be submitted to their respective governments or leaders. This may be seen as a mechanism for encouraging compliance, because non-cooperation and failure to remedy wrongdoing by a department will be publicized and higher authorities may issue disciplinary action. For example,
  - Israel's Ombudsman policies highlight public reporting as an effective means of convincing government departments to cooperate with the entity's directives.[16]
  - In Australia, the PSC and MPC's powers are recommendatory only. But if the departments do not comply, the PSC or MPC can report this to the relevant minister, the prime minister and Parliament. Ultimately specific enforcement is left to the government departments themselves.
- Internal Enforcement of Compliance: Where internal reporting is the norm, enforcement of the legislation and any remedies will depend on the internal decision makers.

---

[16] Israel, "Spotlight on Israel: The State Comptroller and Ombudsman"; http://www.mfa.gov.il/mfa.

- In New Zealand, the government departments themselves are responsible for enforcing procedures and recommendations, since the entities play a secondary role in terms of receiving disclosures.

- Adjudicate Compliance: The ultimate enforcement mechanism is an ability to require entities to comply via legislation and to prosecute any contravention of a directive.
  - In addition to a legislative requirement for compliance, the United States includes other specific enforcement mechanisms. Mainly, the prosecutorial-adjudicative nature of the OSC and MSPB allows the MSPB to enforce the OSC's remedies or sanctions through litigation if necessary. Despite these powers, the OSC has reported that it rarely needs to enforce corrective or disciplinary actions by adjudication through the MSPB.[17]

Finally, there are two other important aspects to enforcement: (1) the availability of clear and appropriate remedies or sanctions, to be discussed in the following section; and (2) the consistent application of principles of fairness and justice, to be discussed in the later section, "Consistent Standards".

7. Remedies and Sanctions: Appropriateness and Clarity

Generally, the specific remedies and sanctions for wrongdoing or reprisal are not explicitly defined in disclosure statutes. At most, some jurisdictions mention that "disciplinary or corrective action" may sanction wrongdoing, or that "reinstatement or transfers" may remedy acts of reprisal. Essentially there is significant discretion available to the entity responsible for providing redress. Finally, in a few jurisdictions, reprisal cases may be resolved only through pre-existing routes such as grievance actions or relevant courts of jurisdiction.

- Specific Guidelines Regarding Available Sanctions or Remedies:
  - In Australia, the *PSCC* and the *PSA* provide for six specific types of sanctions for wrongdoing, including termination, reassignment and reprimand. However, as mentioned above, specific enforcement of these sanctions is left to the internal decisions of the departments.
  - In the United States, corrective and/or disciplinary action may be ordered by the OSC or MSPB based on a "contributing factor" test. The United States is the only regime that included a legislative standard in terms of available remedies. The legislation "defines precisely what quantum of proof is required to justify corrective action".[18] The threshold burden is to establish that the making of the disclosure was a "contributing factor" to the act of reprisal.

---

17 United States, Office of Special Counsel Annual Report 2002, at 7.

18 Bruce D. Fong, "Whistleblower Protection and the Office of Special Counsel: The Development of Reprisal Law in the 1980s", 40 Am. U.L.Rev.1015, at 1061-1062.

- Largely Discretionary Sanctions or Remedies for Wrongdoing or Reprisal:
  - In both Korea and Israel, sanctions for wrongdoing are not outlined in any provisions of their disclosure legislation. This omission sends a conflicting message to the strong anti-corruption focus of their respective regimes. However, both countries do include in their statutes some remedies, such as reinstatement or transfers, for reprisal cases. It should also be noted that in Israel, the *SCL* only limits the range of remedies available to the Ombudsman according to the relief or rights accessible to a regular court or tribunal.
- Sanctions or Remedies to be Distributed outside of Disclosure Scheme:
  - Reprisal cases in the United Kingdom are left to regular employment tribunals. An individual must make a claim to such a body to seek compensation based on the losses the individual has suffered. Furthermore, the OCSC has recommendatory power only in regard to sanctions for wrongdoing. However, the OCSC has reported that recommendations they have made to departments have generally been accepted.[19]
  - In New Zealand, an individual who wishes to seek a remedy for reprisal must do so via a personal grievance action. The *PDA* allows a right of action for an individual who suffered reprisal in certain cases. However, the *PDA* does not indicate what specific sanctions may be issued for wrongdoing. Furthermore, the ultimate enforcement of any discipline will depend on the individual policies of one of the many entities responsible for disclosures of wrongdoing under the *PDA*.
  - In South Africa, redress in a case of reprisal is left to any relevant court of jurisdiction, particularly the Labour Court. Again, sanctions for wrongdoing are not outlined in the legislation.

Fairness

1. Scope of Jurisdiction: Equal Coverage and Protection

Jurisdiction is an important component to assessing the scope of protection offered by any disclosure regime. Jurisdiction can be divided into two categories: (1) who may be protected from reprisal when making a disclosure; and (2) where the wrongdoing must have occurred in order to be subject to a disclosure. The extent to which disclosure legislation covers or protects the public or private sector is significant to providing fair and equal recourse for individuals in either area.

---

[19] United Kingdom, Civil Service Commissioners' Annual Report 2001-2002, at 12.

- Public Sector Protection and Coverage:
  - In Australia and in the United States, the disclosure legislation protects public service employees who make qualifying disclosures and covers wrongdoing occurring in the public sector only.
- Public and Private Sector Protection and Coverage:
  - In the United Kingdom, New Zealand and South Africa, the legislation protects all qualifying disclosures made by persons making disclosures in the public or private sector and covers wrongdoing occurring in the public or private sector. Generally, a body of legislation that provides consistent protection and coverage between the public and private sector will be perceived as fairer and more equal than statutes that offer different rules for different sectors. However, it should be noted that in the United Kingdom, the authority of the *PIDA* over the public service is combined with the Code of Conduct that specifically governs obligations and protections of public sector employees.
- Open Protection and Public Sector Coverage:
  - In Korea and Israel, individuals in the public or private sector may make disclosures and qualify for protection under their respective statutes. However, the coverage of both regimes extends only to wrongdoing that occurred in the public sector.

The specific elements of a disclosure regime will impose further restrictions on the scope of protection and coverage in either the public or private sector. For example, even when public sector wrongdoing is covered under a disclosure statute, not every public body will be included; for instance, intelligence organizations are often excluded. Other exceptions will be discussed further in the various sections to follow.

2. Consistent Standards: Fairness and Principles of Natural Justice

Generally, disclosure statutes do not include detailed standards or principles of natural justice that entities or government departments must follow. However, some regimes include some standards to apply to an entity's investigation.

- Explicit Standards and/or Application of Principles of Natural Justice:
  - The Australian *PSCC* and *PSA* include explicit standards and guidelines. The PSC and MPC may also issue directives regarding standards for internal procedures that departments must follow when conducting internal operations regarding disclosures or reprisals. Furthermore, many of the Australian regime's policies emphasize the importance of the principles of natural justice and fairness. The PSC and MPC also outline the standard criteria used to determine the existence of wrongdoing and its impact on the department in which it was committed. Generally, the Australian regime is one of the best examples of a scheme that includes standards and guidelines to ensure procedures are conducted consistently and fairly.

- In New Zealand, the *PDA* includes explicit standards that government departments must follow when conducting internal procedures or investigations.[20] These standard internal procedure guidelines also include a requirement to comply with principles of natural justice.

- No Strict Standards and/or Application of Principles of Natural Justice:
  - In the United Kingdom, United States, South Africa and Korea, there are no legislative provisions or explicit policies requiring the entities to establish standards of procedures for operations and investigations, or to comply with principles of natural justice. Furthermore, these four entities generally do not conduct the initial investigation into disclosures. Hence, internal procedures will likely vary between departments.

- Standards and/or Principles of Natural Justice are Not Applicable:
  - In Israel, the *SCL* explicitly states that the Ombudsman does not have to follow rules of evidence and procedure since the investigations conducted are inquisitorial. While this approach may result in efficient and thorough operations, fairness to the individual or organization being investigated may be in jeopardy.

3. Accessibility: Threshold of Procedural and Substantive Requirements

The most significant features of any disclosure regime are the legislative requirements for protection under the relevant legislation. These criteria set the procedural and/or substantive threshold for which a person making the disclosure and/or the disclosure must satisfy.

(i) *Procedural Criteria*: This category determines who must receive the disclosure in order for legislative protection to be granted. Generally, the more that disclosure procedures require internal reporting, the more difficult it is for the person making the disclosure to be protected from reprisal, since the person may be making the disclosure to their own employer, who may also be involved in the wrongdoing.

- Internal Reporting is Required or Encouraged: Generally the Commonwealth regimes require or emphasize internal reporting in the first instance, with very few or stringent exceptions. Typically the substantive criteria also become more complex the further outside one's own employer the person making the disclosure goes to make a disclosure. In most of the Commonwealth regimes, before making a disclosure directly to the entity, the person making the disclosure must have exhausted the internal procedures, or the entity must be satisfied that an internal disclosure was not appropriate.

---

[20] *New Zealand Protected Disclosures Act 2000*, section 11.

- Despite these strict requirements for internal reporting, the disclosure statutes in the United Kingdom and South Africa are the only ones that potentially offer protection of *public interest disclosures*, even if they are potentially made to the media. However, these "general disclosures" will not be protected in every instance; rather, they are accompanied by a severe set of substantive requirements that must be met by the person making the disclosure.
- In Australia, internal disclosure is not a legislative requirement, but related policies indicate that it is expected and encouraged. Ultimately, when deciding whether a disclosure will be accepted, the PSC or MPC will consider whether the disclosure could or should have been more appropriately handled internally.

- External Reporting is the Norm: In some regimes, the entity itself is characterized as the primary body responsible for handling disclosures.
  - In the United States, protection from reprisal is generally granted once a person makes a disclosure. Hence, since there are no specific procedural criteria for protection, any public interest disclosure will qualify, possibly even if made to the media. Some cases of public or media disclosures have fallen under protection of the *WPA*, but neither the provisions nor the policies discuss what criteria such disclosures must satisfy.
  - In Korea, protection is extended to all disclosures made to the KICAC and there are no requirements for internal reporting.
  - In Israel, the *SCL* does not indicate the procedural requirements for protection to be granted. Generally, any disclosure made to the Ombudsman will be accepted, as long as the substantive requirements are satisfied.

- There appears to be a striking difference in the number of cases handled under Commonwealth, internal reporting regimes versus the United States, Korea and Israel, where direct reports to the entity are the norm. The Commonwealth entities report only a handful of disclosure cases per year, in comparison to hundreds or thousands of cases received by the entities in the United States, Korea and Israel. The difference in caseload may be attributed to various reasons, including whether the regime emphasizes internal or external reporting. For example, the United States OSC is much older than the Commonwealth entities; the entities in Korea and Israel deal with "general corruption" as opposed to only specific categories of wrongdoing; and they all receive a higher number of cases than the Commonwealth regimes. Another strong contributing factor is the fact that most Commonwealth cases are resolved internally and disclosures will rarely reach the entity, while in the United States, Korea and Israel, almost all disclosures will go directly to the entity.

(ii) *Substantive Criteria*: Internally reported disclosures generally have little, if any substantive criteria. However, the substantive prerequisites for external disclosures made to the entity, the public or the media are generally more cumbersome. The logic behind this approach is to ensure the integrity of the disclosure regime by promoting legitimate reports and discouraging

false claims. However, the net effect of increasing the threshold of substantive requirements for external disclosures is a stronger emphasis on the internal reporting of disclosures.

- Low to Medium Level of Substantive Criteria for Protection:
  - In the United Kingdom, while the procedural requirements are quite complex, insofar as they require internal disclosures with few exceptions, the substantive requirements are minimal. The only prerequisite is for the disclosure to be made in good faith and with reasonable belief.
  - The Australian regime does not include any strict substantive criteria for a disclosure to be considered under the *PSCC* or the *PSA*.
  - Substantive conditions may be found in New Zealand's *PDA*, but they are not severe. The disclosure must concern an act of wrongdoing, occurring in the workplace of the person making the disclosure, and the person making the disclosure must have a reasonable belief that the information is true or likely to be true. Furthermore the person making the disclosure must be making the claim because they desire the wrongdoing to be investigated and they wish their disclosure to be protected. Essentially this last requirement is a means of deterring individuals from making frivolous claims.
  - There are virtually no substantive requirements for making a disclosure in the United States. Generally the *WPA* will accept all disclosures. As mentioned earlier, this approach is rooted in the free-speech culture of the American system.
  - In Korea, the substantive conditions for making a protected disclosure are minimal. While the *ACA* includes a specific requirement of good faith, the KICAC's Annual Report implies that good faith is presumed by the fact that an individual has choosen to make a disclosure of wrongdoing.[21]
- Higher Level of Substantive Criteria for Protection:
  - In the South Africa *PDA*, generally any disclosure, even if made internally, must be made with reasonable belief and show or tend to show the existence or likely existence of wrongdoing. However, this level rises to require good faith according to the identity of the recipient, and even complex requirements must be satisfied if the disclosure is made directly to the public or to the media.
  - In South Africa, a disclosure under this "general" category can be made if one of the following conditions are met: (1) the person making the disclosure believes they would be subject to reprisal if they disclosed internally; or (2) there is no prescribed entity to handle the relevant wrongdoing and the person making the disclosure believes the evidence will be destroyed; or (3) the person making the disclosure has previously made substantially the same disclosure to their employer or prescribed entity and no action was

---

[21] *Supra note 12* at 129.

taken within reasonable time; or (4) the wrongdoing is of an exceptionally serious nature. Furthermore, in order for this "general" disclosure to be protected under the South African *PDA*, the person making the disclosure must have made the disclosure with (1) good faith; (2) a reasonable belief that the information is substantially true; and (3) not for personal gain, excluding any legal reward. This double burdened criteria of the proper circumstances for making a "general" disclosure and the substantive proof required of the person making the disclosure is quite extensive and may serve to deter individuals from taking their allegations directly to the public unless such extenuating circumstances actually exist.

- A first impression of Israel's *SCL* does not give any indication of heavy substantive requirements. However, there is an important condition that must not be overlooked. Any disclosure made to the Ombudsman must be in regard to wrongdoing that had a direct impact the person making the disclosure, unless he or she is a member of the Israeli parliament. The fact that an individual must have been directly affected by the wrongdoing creates a strong personal connection requirement for protection under the statute.

4. Encouragement of Disclosures: Confidentiality, Anonymity and Reward

There are two general techniques that can be employed to encourage individuals to make disclosures of wrongdoing: (1) instill in the public the belief that they can trust the system to handle their concerns efficiently, confidentially and with integrity; or (2) provide rewards for those who do make disclosures. Also, the extent to which a regime protects individuals from reprisal will have significant influence. Another important aspect of encouraging disclosure is the level of accessibility one has to the system. The significance of these additional encouraging factors was discussed in the above sections.

- Provisions and Policies that Instill Trust and Protection: Protection of confidentiality and acceptance of anonymous claims encourage trust in a disclosure regime.
  - Confidentiality is not explicitly protected in the United Kingdom's *PIDA*. However, the OCSC aims to protect the confidentiality of the person making the disclosure where possible. Nevertheless, since internal reporting is the principal means of reporting, the confidentiality of the person making the disclosure is at risk and anonymity seems nearly impossible.
  - In Australia, breach of confidentiality is considered a form of wrongdoing under the *PSCC*. This sends a strong message of protection and trust to a person who is considering making a disclosure. Acceptance of anonymous disclosures is not discussed.
  - There are explicit provisions for the protection of confidentiality in New Zealand's *PDA*. These legislative provisions stipulate that explicit consent is required to reveal the

identity of the person making the disclosure, and it can only be done if it is essential to prevent serious risk to public health, safety or the environment, or necessary to adhere to the principles of natural justice. Furthermore, if the identity of the person making the disclosure will be compromised by a request for information under the relevant access to information act, such a request may be refused. However, the *PDA* does not indicate if anonymous claims will be accepted.

- In South Africa, confidentiality and anonymity do not appear to be a major priority. Confidentiality is not protected in the *PDA*, but the Public Protector's policy is to keep the identity of the person making the disclosure confidential if necessary and possible. Also, anonymous claims are not mentioned in the Act or related policies.
- Protection of confidentiality is explicitly included in the provisions of the United States *WPA*. The only time confidentiality may be breached is in a case of imminent danger or illegality. If confidentiality is breached outside these exceptions, the breach will be reported to the National Security Advisor and dealt with accordingly. However, the OSC's policies explicitly indicate that they are not required to consider anonymous disclosures.
- The Korean *ACA* extends strong protections for confidentiality. Furthermore, a breach of confidentiality may be investigated and disciplined by the KICAC in a similar manner as other acts of wrongdoing. However, the acceptance of anonymous claims is not discussed.
- Confidentiality is not discussed in Israel's *SCL* nor in related policies. Furthermore, individuals must disclose their identities when making reports; therefore it appears that anonymous disclosures are not accepted.

- Reward Systems:
  - Only Korea has a specific reward system under its disclosure regime. If government resources are saved on account of the disclosure, then a reward may be awarded based on a certain percentage of that amount. Rewards are given after a review board considers the case. Furthermore, the KICAC may nominate individuals who make disclosures to receive a national award for integrity and fairness in the public service.
  - However, it should be noted that the United States has a separate body of legislation entitled the *Federal False Claims Act*, which allows for citizens to file civil suits on behalf of the government, typically entitled *Qui Tam*. This mechanism is distinct from the disclosure regime; however it allows a private citizen who has knowledge of fraud

against the government to bring the action on behalf of the State to receive, if successful, a percentage of the recovery.[22]

5. Accountability: Appeal and Review

In order for a disclosure regime to operate with due process, the entities must be accountable. Therefore a person making the disclosure or the target of the alleged wrongdoing should have legal recourse, in the form of appeal or review, to challenge the decision of the entity.

- Available for Challenge under Disclosure Regime:
  - In the United States, the entity's decisions may be appealed to the adjoining "adjudicative body". The decisions of that "adjudicative body" may be appealed to the courts. The unique dual function of the United States entity is advantageous because it provides a self-contained specialized system to handle disclosure matters, from the initial report, to the investigation, to the remedies, to the appeals. However, even though this system is self-contained, it is still accountable to basic legal rules and principles because the adjudicative body's decisions may be appealed to the courts. In its many years of existence, the United States disclosure regime has seen many cases travel through the process within the self-contained scheme, and also on to appeals in the court.
- Available for Challenge Outside of the Disclosure Regime:
  - In Australia an individual may seek an application for judicial review of the PSC or MPC's decision on a point of law.
  - As discussed in the previous sections, in South Africa, remedies for reprisal may only be sought through the regular courts. Therefore any available appeal or review would depend on the judgements of the courts.
  - In Korea, cases involving "High Ranking Public Officials" are prosecuted through the courts and therefore any appeal or review will also be conducted via that route. However, there are no explicit provisions or policies regarding the availability of appeal or review for decisions rendered by the KICAC in relation to non-high-ranking public officials.
  - In Israel, the Ombudsman's decisions are explicitly not available for review or appeal to the courts. However, the head of the department subjected to the Ombudsman's decision may request the Ombudsman to review its own decision. The Civil Service Commissioner and the Attorney General may also make the same request. The accountability of this mechanism is questionable however, since the review is conducted by the same body that made the initial decision.

---

[22] Estelle Feldman, "Protection for Whistleblowers", School of Law, Trinity College, University of Dublin, 9th Annual International Anti-Corruption Conference, at 7; http://www.transparency.org/iacc/9th_iacc/papers/day3/ws7/d3ws7_efeldman.html.

- Not Available for Challenge:
  - In the United Kingdom, the OCSC's decisions are explicitly barred from being reviewed or appealed by courts. This is the only jurisdiction that does not offer any form of challenge. However, an explanation for this approach may be the fact that the OCSC's role is primarily that of an appeal body that reviews the internal decisions of government departments.
  - In New Zealand, there is no clear indication whether the entity's decisions are reviewable or whether they may be appealed.

Part Two – In-Depth Review

An in-depth examination of each of the seven disclosure regimes follows. First, each element of the disclosure regime will be broken down into the specific function and relevant legislative provision or policy involved. Second, each element will be discussed according to its significance and any relevant statistical results.

The elements of the disclosure regime have been broken down as follows:

1. Legislation
2. Entity
3. Jurisdiction
4. Wrongdoing
5. Criteria for Protection
6. Disclosure Procedures
7. Investigative Authority
8. Enforcement Mechanisms
9. Protection from Reprisal
10. Confidentiality and Anonymity
11. Remedies and Rewards
12. Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure
13. Appeal and Review

UNITED KINGDOM

Legislation

Function:

The United Kingdom's *Public Interest Disclosure Act (PIDA)* focuses on protection and facilitation of disclosures in the public or private sector. The *PIDA* aims to protect the person making the disclosure from reprisal when disclosures meet the criteria for protection under the *Act*. The related *Civil Service Code* specifically covers public sector employees and has a broader mandate than the *PIDA*. Two important elements of the Code are as follows. First, the Code allows for public sector employees to appeal internal disclosure decisions under the *PIDA*. Second, it also contains general principles of conduct, accountability, duties and loyalties of all public servants.

Analysis:

The legislative structure in the United Kingdom is distinctive insofar as the *PIDA* is an umbrella statute covering disclosures and reprisal protection for public or private sector employees, while the Code provides more specific mechanisms for public sector employees. The Code not only outlines the appeal procedure to reach the OCSC, but also provides a stricter set of obligations for public servants, including loyalty to their employer.

The *PIDA* clearly focuses on the disclosure, rather than the person making the disclosure, as evidenced by the title of the statute, and on the extensive procedural requirements for a disclosure to qualify as protected under the Act. Moreover, the *PIDA* characterizes the person making the disclosure as a "witness" rather than a "complainant", which serves to detract from the stigma of a "whistleblower", and demonstrate the importance of serving the public interest by reporting wrongdoing.[23]

Entity

Function:

The Office of the Civil Service Commissioners (OCSC) is the entity responsible for handling disclosures in the United Kingdom. Commissioners are appointed by the Crown, under Royal Prerogative. They are not civil servants; rather they are completely independent of government and report annually to the Queen. The OCSC's responsibilities are outlined in two key documents: the *Civil Service Code* and the *Public Interest Disclosures Act*. Commissioners may

---

[23] Public Concern at Work, "Whistleblowing: The New Perspective"; http://www.pcaw.co.uk/policy_pub/newperspective.html.

hear appeals of internal decisions regarding the Code and *PIDA*. Other duties of the OCSC include general supervision of the merit system in civil service recruitment and competitions.

Analysis:

The most significant aspect of the OCSC is that it is not the primary body responsible for receiving and dealing with disclosures since the United Kingdom disclosure regime is centered on internal reporting; this will be discussed further in later sections.

Jurisdiction

Function:

The *PIDA* covers wrongdoing in the public and private sector, and protects disclosures made by the public and private sector employees. However, the Code deals specifically with public sector wrongdoing and disclosures.

Analysis:

The dual coverage and protection of the *PIDA* is a strong component of the United Kingdom's disclosure regime. By combining jurisdiction, the *PIDA* sends an important message that all employees are equally deserving of protection from reprisal.

Wrongdoing

Function:

The *PIDA* contains specific heads of wrongdoing, which are included under general descriptions of appropriate conduct in the Code. Wrongdoing under the *PIDA* includes crimes, breach of legal obligations, miscarriage of justice, endangering health, safety or the environment or the concealment of any information pertaining to such acts. Accordingly, the Code indicates that public servants must not act in any way that is illegal, improper, in breach of constitutional conventions or professional codes, or in any other way that is inconsistent with the Code.

Analysis:

The categories of wrongdoing in the *PIDA* generally similar to those traditionally found in other jurisdictions disclosure regimes, including that of the Public Service Integrity Office (PSIO). A potential problem with wrongdoing that could be derived from a breach of the Code is the requirement for public servants to "owe their loyalty to the Administrations in which they serve".[24] Therefore, it could be argued that disloyalty could be considered form of wrongdoing

[24] *Supra* note 11, at section 2; www.cabinet-office.gov.uk/central/1999/cscode.htm.

insofar as it is a breach of the Code. Such a scenario could discourage public servants from making disclosures. Furthermore, while the Commissioners are responsible for merit system issues, they are not responsible for any traditional personnel issues such as harassment or dismissal. Hence, in 2001-2002, when the OCSC received six matters concerning personnel issues they were ultimately unable to consider them as cases, since they were outside of the OCSC's mandate of wrongdoing.[25]

Criteria for Protection

Function:

The United Kingdom's *PIDA* includes substantive and procedural criteria for making a protected disclosure. The substantive criteria simply require the person making the disclosure to make their disclosure in good faith and with reasonable belief. Procedurally there are strict requirements for a person making the disclosure to disclose via the internal mechanisms of their employer, before being able to be protected from reprisal or report to the OCSC. Specifically, disclosures may only be made to the OCSC after internal procedures have been exhausted and the person making the disclosure feels the response if their employer is not reasonable. The details of the disclosure process are discussed in the proceeding section.

Analysis:

Substantively, the standard a person making the disclosure is required to meet is generally similar to most other jurisdictions. However, the procedural criteria is a much higher than most other disclosure regimes. A person considering making a disclosure who wishes to appeal to the OCSC is required to submit their correspondence with their employer, in order to demonstrate that they have satisfied internal procedures and why the matter has not been resolved.

The stringent internal procedural requirements may impose undue burdens on any person considering making a disclosure and deter them from making a disclosure altogether. However, the OCSC has reported that currently there is no central tracking mechanism and thus there is little data on each individual employer's experience with disclosures. Hence, the reality of this premise is difficult to assess, but based on the relatively low number of appeal cases before the OCSC, one may be able to conclude that this is indeed the case. Nevertheless, an external organization entitled Public Concern at Work, has calculated that 1200 disclosure claims have been registered in the first three years of the *PIDA*'s existence, with 400 cases at employment tribunals being successful for the person making the disclosure.[26] However, still only a handful of public sector disclosure appeals to the OCSC have arisen over the last few years according to their 2001-2002 Annual Report.

---

[25] *Supra* note 19, at 37.

[26] Public Concern at Work, "Whistleblowing Cases"; http://www.pcaw.co.uk/policy_pub/case_summaries.html.

Disclosure Procedures

Function:

The process for reporting disclosures under the *PIDA* can be divided into four categories. First, for standard "internal disclosures", employees must report initially to their employer. Second, the *PIDA* makes special provisions for "regulatory disclosures" made to prescribed persons. These disclosures tend to involve regulators such as the Health and Safety Executive and the Financial Services Authority. Third, there are "wider disclosures" made to bodies such as the police, the media or MPs. Such disclosures will be protected if both the internal and regulatory criteria are satisfied, and the person making the disclosure satisfies one of the following requirements: (a) he reasonably believed he would be victimized if he had raised the matter internally or with a prescribed regulator; or (b) there was no prescribed regulator, and he reasonably believed the evidence was likely to be concealed or destroyed; or (c) the concern had already been raised with the employer or a prescribed regulator; or that (d) the concern is of an exceptionally serious nature. Finally, there are "disclosures of exceptionally serious matters", which will be protected if they meet the criteria for "regulatory disclosures" and are not made for personal gain. The reasonableness and the identity of those who received the disclosure will also be considerations.

Analysis:

There is a strong possibility that such complex disclosure procedures, including the requirement to report internally in the first instance, would deter people disclosing at all. This premise is coupled by the fact that the *PIDA* does not include a statutory requirement for government departments to institute any standards or guidelines for receiving disclosures. However, it is notable that the Committee on Standards in Public Life has endorsed key elements that should be implemented by employers, including respect for confidentiality; an opportunity to raise concerns outside the line of management; access to independent advice; an indication for how concerns may be raised outside the organization; and penalties for making false allegations maliciously.[27] Nevertheless, these are merely suggestive elements and there is no legislative requirement for employers to adopt them.

The practical result of the United Kingdom's internal-reporting disclosure regime is difficult to assess given the lack of evidence at the Commissioner level and the lack of a central tracking mechanism. Reasons for this may depend on various factors, some of which may include (a) there are not many disclosures made internally because employees do not feel confident that they will be dealt with; or (b) there are disclosures made internally, but not many reach the appeal stage because they are settled internally; or (c) there are disclosures made internally but they do not reach the appeal stage because they are silenced internally. While it is not clear what the

---

[27] United Kingdom, "Explanatory Notes on *PIDA*", Committee on Standards in Public Life – *PIDA*.

definitive reason is, it is evidence that these are significant issues to be considered when deciding what disclosure procedures are the most effective.

Investigative Authority

Function:

The primary investigative responsibility for disclosures of wrongdoing belongs to each individual employer who receives the initial disclosure. However, if a disclosure matter does reach the appeal stage at the OCSC, the Commissioners have the power to investigate. Furthermore, according to the Civil Service Order in Council 1995, the Commissioners may regulate their own procedures for hearing and determining appeals under the Code, including requiring information to be presented in an investigation.[28]

Analysis:

Since the United Kingdom disclosure regime is premised on an internal reporting system, most investigations will be conducted by the employer of the person making the disclosure. Furthermore, since employers are only encouraged to set up procedures for receiving disclosures, there will not necessarily be any consistency or standards in the various employers' investigative procedures site. Moreover, the investigative powers of the OCSC are so broad that the specifics may also vary from case to case. Nevertheless the enforcement mechanisms may balance the discretionary investigative authority.

Enforcement Mechanisms

Function:

Enforcement mechanisms in the United Kingdom's disclosure regime are neither specified in the *PIDA* nor standardized between each employer who receives a disclosure. However, according to the OCSC's Web site, if a disclosure is appealed to the OCSC, then government departments have a duty to cooperate with the Commissioner's investigations.[29]

When a matter is brought for an appeal before the Commissioners, they have the ability to decide based on the facts and their investigation whether or not to uphold the appeal. According to the Civil Service Order In Council, the OCSC may make recommendations to the government departments regarding an appeal matter.[30]

---

28 United Kingdom Civil Service Order In Council 1995, section 4(5).

29 United Kingdom, Civil Service Appeal Leaflet; http://www.civilservicecommissioners.gov.uk/appeal/appeal3.htm.

30 *Supra* note 29, at section 4(5)(c).

Analysis:

Ultimately, enforcement of the *PIDA* will undoubtedly be left to the internal decisions of each individual employer. Once again, the non-standardized and unregulated nature of these procedures makes it difficult if not impossible to decipher how and whether or not remedies to disclosures and reprisals are enforced. At the appeal level, there does not appear to be many problems concerning enforcement by the OCSC. According to their 2001-2002 Annual Report, the "departments involved have co-operated with the Commissioners' enquiries and have accepted [their] recommendations".[31]

Education appears to be the main concerns of enforcement, specifically the government departments lack of awareness of the *PIDA* and the Code's principles and implications. The 2001-2002 Annual Report goes on to cite these problems, including a tendency to regard persons making disclosures as "troublemakers".[32] These issues are directly linked to the efficacy of the disclosure regime as a whole. Undoubtedly, these issues will not encourage individuals to report wrongdoing. Hence, in light of these problems, the OCSC has taken measures to increase promotion of the Code amongst public servants, particularly during their induction. Also, it is prudent to note that the OCSC has specified in their 2001-2002 Annual Report that it will be necessary to conduct an assessment of the disclosure procedures in government departments in order to fully determine how the Commissioners' roles are being fulfilled.[33]

Finally, the OCSC only has the authority to make recommendations, according to their 2001-2002 Annual Report; government departments that have been involved in appeal cases "have co-operated with the Commissioners' enquiries and have accepted [their] recommendations".[34]

Protection from Reprisal

Function:

The *PIDA* includes a provision for the affirmative protection from reprisal for all employees who make a qualified disclosure according to the procedural requirements of the Act.[35] Apart from this positive right, an individual who makes a disclosure and is victimized or dismissed can seek redress by bringing a claim before an employment tribunal for compensation.

---

31 *Supra* note 19, at 12.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 *United Kingdom Public Interest Disclosure Act*, section 2, 47B.

Analysis:

The success of protecting persons making disclosures from reprisal in the United Kingdom is largely left to the internal assurances of the employers. There are no explicit statutory punishments for employers who commit acts of reprisal, but there are compensatory provisions in the *PIDA*. These provisions will be discussed further in later sections.

Confidentiality and Anonymity

Function:

The *PIDA* does not provide for explicit protection of confidentiality. Although the Civil Service Order In Council requires the OCSC to give an account of the number of appeals made under the Code, with a summary of their nature, the Commissioners aim where possible to report in a way that does not disclose the identities of those involved.[36] An examination of the summary of appeal cases in the 2001-2002 Annual Report demonstrates this position to be true.

Analysis:

Since internal reporting is the central mechanism of bringing forth disclosures, it is difficult to see how the identity of the person making the disclosure can be kept confidential from the employer or government department. However, although the Commissioners reserve the right to disclose the identity of the government department and person making the disclosure if necessary, generally they would only do so if the government department were to decline to accept the OCSC's recommendations.

Remedies and Rewards

Function:

Furthermore, an employment tribunal may award compensation based on the losses suffered by a person making the disclosure. Furthermore, if a person making the disclosure is unfairly dismissed, the person may apply for an interim order to keep his job.

Analysis

In compensation cases brought under the *PIDA* to employment tribunals, the highest award granted was £805,000 and the lowest was £1000, while the average was £107,117. Furthermore, in the first three years of the *PIDA*, employees lodged over 12000 claims alleging reprisal, two-thirds of these cases were settled or withdrawn without any public hearing. Since these claims may have involved both public and private sector employers receiving the internal disclosures under the *PIDA*, it is unclear whether these matters were actually resolved via

---

[36] *Supra* note 19, at 36.

internal procedures. For cases that did reach full hearings by employment tribunals, 54% of claimants lost, 23% won under other employment law, while 23% won under the *PIDA*.[37]

Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure

Function:

The *PIDA* does not impose penalties for making false or malicious allegations; however the Committee for Standards in Public Life has suggested that employers should adopt such an approach in their internal procedures.[38]

Analysis:

While there are not any explicit prohibitions against false claims, the internal nature of the United Kingdom's disclosure regime may implicitly deter individuals from doing so since they must generally report to their own employer in the first instance.

Appeal and Review

Function:

Once a public sector disclosure has been appealed to the OCSC under the Code and the *PIDA*, it may not be appealed further.

Analysis:

Since the evidence shows that there are more claims for compensation under employment tribunals than there are appeals to the OCSC, the tribunals may be the recourse of choice for most persons making a disclosure. One reason for this outcome may be the fact that the decisions of the OCSC are not available for review or appeal.

---

[37] *Supra* note 27.

[38] *Supra* note 28.

AUSTRALIA

Legislation

Function:

The Australian *Public Service Act (PSA)* is the primary legislative source for the protection of disclosures and the person making the disclosure. However, the objective of the statute is much broader, covering nearly all employment aspects of the federal public service. The specific provisions relating to disclosures are found in the Australian *Public Service Code of Conduct*, under section 13 of the *PSA*, along with Part 5 and Part 6, respectively covering the functions of the entity responsible for receiving and handling disclosures.

Analysis:

The legislative focus of the Australian disclosure regime emphasizes general principles of conduct and integrity of public servants. This is evidenced by manner in which the Code prescribes attitudes and principles for public servants to follow, rather than explicitly prohibiting acts of wrongdoing. Also, the fact that the Code is included in the broad mandate of the *PSA* demonstrates that the focus of the statute is not primarily disclosures of wrongdoing. The following analyses will also support the premise that the Australian system is focused on upholding general principles of integrity within the public service.

Entity

Function:

The Australian Public Service Commissioner (PSC) and the Merit Protection Commissioner (MPC) are the entities that may receive and handle disclosures. However the roles of the PSC and MPC are much larger than simply handling disclosures. The PSC is responsible for the overall supervision, review and evaluation of Australian Public Service employment policies and practices. The MPC is a separate body within the PSC and is also responsible for reviewing personnel actions.

Analysis:

The fact that the PSC and MPC have obligations beyond disclosures is indicative of the Australian disclosure regime's focus on principles over specific prohibitions of wrongdoing and protection from reprisal. Furthermore, while the PSC and the MSC may receive disclosures directly from person making the disclosure, internal reporting is strongly encouraged. The significance of this issue will be discussed in later sections.

Jurisdiction

Function:

The Australian *Public Service Act* and the *Code of Conduct* apply to all Australian Public Service employees, including all ongoing and non-ongoing employees.[39]

Analysis:

The Australian system has a traditional approach to jurisdiction, insofar as the *PSA* and Code deal specifically with the public sector. Structurally, the reason for this is that the *PSA*'s mandate is the Australian Public Service. The benefit of such an approach is that nearly all public service employment issues are covered by one statute, thus promoting consistency and uniform application of the relevant laws and regulations.

Wrongdoing

Function:

The definition of wrongdoing in the Australian disclosure regime encompasses any breach of the Code. However, if a provision contains more than one element it may not be necessary for the employee to breach all elements to be found in breach of the Code.[40] The Code of Conduct includes affirmative provisions for public service employees to comply with such as (1) acting with honesty and integrity, care and diligence; (2) complying with lawful and reasonable directions; (3) using Commonwealth resources in a proper manner; (4) not providing misleading information; and (5) not misusing inside information or one's duties, status, power or authority.[41]

Analysis:

The Australian categories of wrongdoing differ significantly from other jurisdictions because they in the form of an affirmative Code of Conduct. According to the 2001-2002 Annual Report, 12 disclosures were made to the PSC in that year. Types of wrongdoing that were raised included alleged interference in a contracting exercise, improper use of legislative powers, inappropriate use of the Code, breaches of privacy principles, and not making certain information available to the public. Of these 12 disclosures that reached the PSC, only three qualified for investigation by the PSC, while the other nine were either out of the jurisdiction of the *PSA* disclosure scheme, or

---

39 Australia, "Managing Breaches of the APS Code of Conduct", Australian Public Service Commission, at 1.

40 *Ibid.* at 2.

41 *Australia Public Service Code of Conduct*, section 13.

they were cases that were more appropriately dealt with internally by the government departments.[42]

During 2001-2002, disclosures dealt with by government departments dealt with wrongdoing such as *misuse of departmental resources or official roles, unacceptable behaviour and language* towards the public and colleagues, unsatisfactory work performance, unauthorized access to records, unsatisfactory attendance and timekeeping and unauthorized absence from duty.[43] These types of wrongdoing demonstrate a wide variety of misconduct that could fall under the jurisdiction of the Code—ranging from traditional wrongdoing to employment matters. The advantage of this approach is that it provides a uniform legal framework to handle issues of employment, personnel, conduct and wrongdoing. However, a disadvantage is that it may lack the expertise and specialization to deal with the complex issues of wrongdoing and reprisal.

Criteria for Protection

Function:

In the Australian disclosure regime there are generally no stringent substantive or procedural criteria for a disclosure to be protected under the statute. The only necessity is disclosures be made to the PSC, the MPC, the relevant government department head, or person authorized for the purposes of this section by one of the above-mentioned authorities.[44] Moreover, according to Circular 2001/04 on Whistleblowers' Reports, frivolous or vexatious disclosures will not be investigated.[45]

Regarding the standard of proof for the existence of wrongdoing, there are three different levels of connectedness: (1) in the course of employment, (2) in connection with employment, and (3) at all times.[46] The PSC handbook *Managing Breaches of the Code of Conduct* also states that in order to comply with administrative law principles, the standard of proof for determining whether a breach of the Code has occurred is on the balance of probabilities.[47]

Analysis:

Australia's disclosure regime is distinct from other jurisdictions insofar as standards are explicitly outlined either in legislation, policies or guidelines. The standard of proof for determining a finding of wrongdoing is the best example of this premise; however standards

---

42 *Supra* note 10, at 77.

43 *Ibid.* at 28.

44 *Supra* note 41, at section 16.

45 Australia, "Circular 2001/04: Whistleblowers' Reports"; http://www.apsc.gov.au/circulars/circular014.htm.

46 *Supra* note 39, at 2.

47 *Ibid.* at 12.

regarding investigations, hearings and general fairness can also be found throughout the PSC's relevant legislation and policies. This will be discussed in the proceeding sections.

Disclosure Procedures

Function:

Disclosures may be reported to the PSC or the MPC in accordance with the *PSA* and Regulations in two circumstances. First, if the PSC or MPC agree that the disclosure would not be appropriate to report to the government department where the wrongdoing is alleged to have occurred, or second, if the person making the disclosure is not satisfied with the outcome of the government department's internal inquiry into the wrongdoing, then disclosures may be made to either Commissioner. However, according to the language of the procedural guidelines, based on Public Service Regulations 11(c) and 11(f), disclosures are expected to be handled internally, by the relevant government department.[48]

Moreover, the *PSA* requires every government department to establish procedures for determining whether an employee department has breached the Code of Conduct.[49] The directions included in the *PSA* outline the basic procedural requirements that the government department must comply with, such as informing the employee of the suspected breach and the range of sanctions that may be imposed, along with providing a reasonable opportunity to respond to the suspected breach of the Code.[50]

Analysis:

Although the *PSA* and the Code do not require internal reporting at the first instance, the language of the procedural guidelines requires the PSC to agree that internal disclosure is not appropriate before a person making the disclosure may report externally. The regulatory tone may cause employees to feel they cannot report directly to the PSC with ease.

Currently the *PSA* only requires departments to establish procedures according to these guidelines to deal with disclosures or breaches of the Code. However, apart from the statutory prohibition against reprisal in the *PSA*, there are no guidelines explaining how departments can ensure employees are protected from reprisal.

---

[48] http://www.apsc.gov.au/publications98/whistleblowing.htm.

[49] *Australia Public Service Act*, subsection 15(3).

[50] *Ibid.* at paragraph 15(3)(a), clause 5.4 of Directions.

Investigative Authority

Function:

The PSC has the ability to conduct investigations of disclosures, and also general proactive inquiries, evaluations and reviews of management and employment practices of the Public Service. The MPC may only conduct reactive inquiries into alleged breaches of the Code when they receive disclosures.

Administrative law and procedural fairness are highlighted in the PSC's policies for inquiries into disclosures. Notably, the PSC handbook *Managing Breaches of the APS Code of Conduct* outlines the various requirements for procedural fairness that must be satisfied by government departments when investigating alleged wrongdoing.[51]

Analysis:

While both the PSC and MPC have the authority to conduct inquiries into disclosure matters, it should be noted that their ability to compel government departments is limited to making recommendations. The significance of this will be discussed in the proceeding section, "Enforcement Mechanisms". However, despite the fact that the PSC and MPC have limited powers of enforcement, it is significant that principles of fairness and administrative law have a strong presence in their policies and procedures.

Enforcement Mechanisms

Function:

While both the PSC and the MPC have the power to inquire into disclosure matters, they do not actually have the power to determine if wrongdoing occurred. Their roles are limited to deciding whether to recommend to a government department that they should commence their own procedures into determining if wrongdoing occurred. Accordingly, the department head may impose sanctions for wrongdoing, not the PSC or MPC.[52] While the powers of the MPC are generally recommendatory, if the they are not satisfied with department's response, they may report to the department's minister, the prime minister or Parliament, after consulting the Public Service Minister.

The *PSA* allows for the PSC to issue explicit Directions regarding internal procedures that departments must satisfy. Under the *PSA*, current requirements that departments must follow include: (1) complying with basic procedural requirements in the *PSA*; (2) having due regard to procedural fairness; and (3) allowing for different procedures for different categories of public

---

[51] *Supra* note 39, at 11.

[52] *Supra* note 49, at section 15.

service employees. Amongst other basic procedural elements, the current Directions include a requirement for entities to ensure that the individuals responsible for assessing the breach is and appears to be independent and unbiased.[53]

Analysis:

The fact that the MPC's powers are only recommendatory may pose a problem of effective enforcement when it comes to reviewing the decisions of the government departments. Although other mechanisms exist, such as reporting to Parliament, these may be insufficient. For example in 2001-2002, the MPC recommended in three cases that a department set aside their decision that a wrongdoing occurred; however the department complied with the MPC's recommendations in only one of the three cases. The 2001-2002 Annual Report indicates that the MPC is currently still considering how to handle the other two cases.[54] Hence the MPC may not have the requisite powers to effectively implement their mandate.

Awareness of the Code and PSC are also an important aspect of effective enforcement. On that note, the PSC has a strong education program geared towards raising awareness and evaluating the integration of the Code and Public Service values within government departments.[55] This approach is another example of the Australian regime's focus on encouraging appropriate behaviour and attitudes, rather than explicitly prohibiting wrongdoing.

Protection from Reprisal

Function:

Section 16 of the *PSA* explicitly prohibits reprisal against a public service employee who has reported wrongdoing or alleged breaches of the Code to the PSC, the MPC, the relevant government department head, or the person authorized for the purposes of this section by one of the above-mentioned authorities.[56] Since the provisions prohibiting acts of reprisal are included in the Code, it can be inferred that a breach of the Code includes committing an act of reprisal. Therefore, reprisal may be sanctioned by any of the below-mentioned penalties for breach of the Code under section 15 of the *PSA*.[57]

---

53 *Supra* note 49, at paragraph 15(3)(a), clause 5.4 of Directions.

54 *Supra* note 10, at 128.

55 *Ibid.* at 26.

56 *Supra* note 49, at section 16.

57 *Ibid.* at section 15.

Analysis:

This aspect of the *PSA* is significant insofar as reprisal is qualifies as a breach of the Code. Treating reprisal as a form of wrongdoing may instill confidence in the mind of a person considering making a disclosure, since he or she will know that reprisal will be equally penalized as the wrongdoing.

Confidentiality and Anonymity

Function:

According to section 13(10) of the *PSA*, the Code of Conduct prohibits the improper use of "inside information". Therefore, it can be interpreted that a breach of confidentiality would ultimately qualify as a form of wrongdoing and punishable in a manner similar to other breaches of the Code.[58] According to Good Practice Guidelines on the PSC's Web site, anonymous disclosures may be investigated if justified by sufficient evidence.[59]

Analysis:

Including breach of confidentiality as a form of wrongdoing is an important message to those responsible for maintaining confidence and those who seek to have their confidentiality protected.

Remedies and Rewards

Function:

Section 15 of the *PSA* outlines sanctions for a breach of the Code, including reprisal. Available penalties include (1) termination, (2) reduction of classification, (3) re-assignment of duties, (4) reduction in salary, (5) deductions from salary or fine, and (6) reprimand. The PSC handbook *Managing Breaches of the APS Code of Conduct* specifies the guidelines for issuing these remedies. A determination of a breach of the Code does not necessarily mean that a sanction must be imposed. Government departments have the discretion deal with matters more informally, such as through counseling.[60] As mentioned in the above sections, department heads have the power to enforce these sanctions, but the PSC and MPC do not.[61]

---

58 *Ibid.* at subsection 13(10).

59 Australia, "Public Interest Whistleblowing: Provisional Advice for Entities"; http://www.apsc.gov.au/publications97/whistleblow.htm.

60 *Supra* note 49, at section 15.

61 *Ibid.*

Analysis:

The remedial provisions in the Australian regime are significant because the PSC and MPC do not have the power to issue sanctions. This approach may put the entity at odds with the government department, especially since the powers of enforcement of the PSC and the MPC are limited to recommendations. Evidence of this conflict was discussed in the earlier sections, regarding the two of three cases where the MPC made recommendations to set aside findings of wrongdoing, but the department disagreed. Such conflicts and the fact that departments have the only power to issue sanctions will pose difficulty for the success of the *PSA*'s remedial provisions.

Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure

Function:

As a means of discouraging false disclosures, the Code includes an affirmative requirement to behave honestly and with integrity.[62] Therefore it could be argued that disclosure made in bad faith would qualify as a breach of the Code and be a form of wrongdoing. Furthermore, the department and PSC or MPC will not investigate frivolous and vexatious claims.

Analysis:

While false claims are discouraged by not accepting frivolous or vexatious claims, disclosures are generally encouraged by the relatively accessible system of the Code of Conduct and *PSA*. However, even without strict requirements for protection, the fact that internal disclosures are strongly encouraged and the fact that only departments have the authority to enforce sanctions, may discourage some individuals from bringing forth their claims.

Appeal and Review

Function:

Under section 33 of the *PSA*, public service employees are entitled to review Public Service action that relates to his or her public service employment, except their termination.[63] As such, individuals who have been found by their government department to be in breach the Code, may seek to have the decision reviewed by the Merit Protection Commissioner. Applications for review concerning a finding of breach of the Code or a sanction imposed for such breach must be filed directly with the MPC.

---

62 *Ibid.* at subsection 13(1).

63 *Ibid.* at section 33.

However, review of suspension decisions are generally made in the first instance to the government department.[64] As a general policy, departments must first try to resolve the review issues through mediation or conciliation. If these informal procedures are not successful, the department may then arrange for the matter to be formally reviewed.[65] Review may also be available if a person making the disclosure is dissatisfied with the outcome of the department's review or if the investigation within the department is inappropriate. Furthermore, when the MPC reviews a decision of a department concerning an alleged wrongdoing, the MPC still only has recommendatory power. Beyond the right of review action to the MPC, there is no further right of review under the *PSA* or its regulations. If an individual wishes further review, they must apply to a court for judicial review on a question of law.

Analysis:

According to the 2001-2002 Annual Report, the MPC received 43 applications for review that year, 26% more applications than the previous year.[66] The report indicates that the number reviews has remained steady over the last few years, with 43 applications being the largest number received in the last five years.[67] However, in practice, review proceedings are usually conducted through informal mechanisms of negotiation and dispute resolution between the MPC and relevant department. According to the 2001-2002 Annual Report, parties involved in such reviews have generally complied with the agreements reached with the MPC.[68]

---

64 *Supra* note 39, at 16.

65 http://www.apsc.gov.au/merit/reviewactions.htm.

66 *Supra* note 10, at 110.

67 *Ibid.*

68 *Ibid.* at 122.

NEW ZEALAND

Legislation

Function:

The *Protected Disclosures Act (PDA)* outlines the mechanisms for reporting disclosures of wrongdoing and protecting the person making the disclosure from reprisal. The purpose of the *PDA* is to protect the public interest by facilitating disclosures of wrongdoing in the public sector and protecting the person making the disclosure.[69]

Analysis:

The *PDA* focuses on the procedural and substantive criteria for making disclosures. These criteria will be discussed in the later section "Criteria for Protection". Unlike some other jurisdictions, the *PDA* deals specifically with disclosure matters.

Entity

Function:

Under New Zealand's *PDA*, several entities are permitted to receive and handle disclosures of wrongdoing. However, the scheme of the legislation requires that disclosures must generally be made internally in the first instance, with few exceptions. The details of this procedural scheme will be discussed further in later sections. The entities responsible for disclosures are categorized in the *PDA* as "appropriate authorities", including the Commissioner of Police, the Controller and Auditor-General, the Director of the Serious Fraud Office, an Ombudsman, the Parliamentary Commissioner for the Environment, the Police Complaints Authority, the Solicitor-General, the State Services Commissioner, and the Health and Disability Commissioner. Furthermore, in certain specified instances, the Minister of the Crown may receive disclosures of wrongdoing.

For the purposes of this analysis, the Office of the Ombudsmen will be the focus as the "appropriate authority" that deals with disclosures. The Ombudsmen are independent Officers of Parliament appointed by the Governor-General on the recommendation of the House of Representatives; they report annually and are accountable to Parliament. The role of the Ombudsmen extends beyond handling disclosures. The *PDA* is just one of several statutes under which the Ombudsmen have jurisdiction, others include the *Ombudsmen Act*, the *Official Information Act* and the *Local Government Official Information and Meetings Act*. Under the

---

[69] New Zealand, "About Protected Disclosures"; http://www.ombudsmen.govt.nz/makinga.htm.

PDA, Ombudsmen are able to receive public sector disclosures and only if they haven't already been raised to the Ombudsmen under the status of "appropriate authority".[70]

Analysis:

A comparison of the operations of the various "appropriate authorities" under the *PDA*, it is apparent that the Office of the Ombudsmen is the primary recipient of disclosures, hence reason for focusing this analysis on the Ombudsmen. The Ombudsmen are responsible for providing information and guidance on the kinds of disclosures that are protected, the manner in which the information may be disclosed, the protections and remedies available under the *PDA* and the *Human Rights Act* if reprisal occurs, and the right to refer the disclosure to another appropriate authority.[71] Furthermore, the Ombudsmen have four distinct roles under the Act: (1) supply information and guidance on request to the person making the disclosure, (2) acting as an "appropriate authority", (3) receiving disclosures after internal reporting at the first instance in respect of public sector organizations, (4) acting as the only "appropriate authority" for disclosure from specific departments including the prime minister, Cabinet, Foreign Affairs and Trade and Defence.[72] However, even though the Ombudsmen are the main external recipients of disclosures, their role is limited since the *PDA* requires internal reporting in the first instance.

According to the Ombudsmen's 2001-2002 Annual Report, after the first full year of the operation of the *PDA*, they have yet to conduct any formal inquiries of disclosures, and the "legislation seems to be used only sparingly".[73] Nevertheless, the Ombudsmen have tracked approximately 2000 inquiries to the *PDA* section of their Office's Web site, and there have been 10 approaches to the Ombudsmen, regarding the Act. While there were no formal inquiries in the first year of the Act's operation, the Office of the Ombudsmen is currently reviewing a case that may lead to a reference to another "appropriate authority" of a more appropriate jurisdiction. Finally, another case revealed a disclosure matter that lacked the substantive element of a wrongdoing.[74]

Other important "appropriate authorities" include the Comptroller and Auditor-General, the Solicitor-General and the State Services Commissioner because they have broad supervisory roles over the public sector, as compared to the rest of the "appropriate authorities" whose mandates are more specialized in police services, the environment, etc. Nevertheless, although these authorities have important roles over the public service, none have as strong a focus on

---

70 *New Zealand Protected Disclosures Act 2000*, section 10(2).

71 New Zealand, Office of the Ombudsmen Website: "Laying a Complaint or Making a Disclosure"; http://www.ombudsmen.govt.nz/makinga.htm.

72 New Zealand, Office of the Ombudsmen Annual Report 2001-2002, at 32.

73 *Ibid.* at 9.

74 *Ibid.* at 32.

disclosures as the Ombudsmen. The Auditor-General received only two disclosures in the last year, neither of which was discussed in their Annual Report.[75] Moreover, the role of the State Services Commission under *PDA* is relatively unknown, but they are currently conducting a review of the operation of the Act, to be published in October 2003.

Jurisdiction

Function:

The *PDA* covers both the public and private sector persons making disclosures and wrongdoing. Essentially, all employees, including former employees and contractors, in the public or private sector, may make a disclosure of wrongdoing. The Office of the Ombudsmen may receive disclosures as an "appropriate authority" from the public or private sector. However, when receiving secondary disclosures, if the person making the disclosure was dissatisfied with their employer's internal handling of the matter, then the Ombudsmen can only receive disclosures from the public sector.

Analysis:

The *PDA*'s jurisdiction over public and private sector is significant because it provides a consistent and equal mechanism for which all employees can make disclosures and be protected from reprisal.

Wrongdoing

Function:

Section 3 of the *Protected Disclosures Act* outlines the categories of wrongdoing under the definition of "serious wrongdoing". The definition includes (1) an unlawful, corrupt, or irregular use of public funds or public resources; (2) a serious risk to public health or public safety or the environment; (3) a serious risk to the maintenance of law, including the prevention, investigation and detection of offences and the right to a fair trial; (4) an offence; and (5) an act or omission by a public official that is oppressive, improperly discriminatory, or grossly negligent, or that constitutes gross mismanagement.[76]

---

[75] New Zealand, "The State Sector Ethos", http://www.ssc.govt.nz/display/document.asp?docid=2856.

[76] *Supra* note 70, at section 3.

Analysis:

The forms of wrongdoing in the *PDA* are similar to most other jurisdictions categories of wrongdoing. The *PDA* includes neither personnel issues nor affirmative conduct requirements in their provisions for wrongdoing.

Criteria for Protection

Function:

The criteria for protection under the *PDA* are both substantive and procedural. First, section 6 of the Act outlines the substantive standards: (1) the disclosure is about a form of wrongdoing committed in or by the organization in the private or public sector; (2) the person making the disclosure reasonably believes that the information is true or likely to be true; (3) the person making the disclosure wishes to disclose the information so that the serious wrongdoing can be investigated; and (4) the person making the disclosure wishes the disclosure to be protected.[77] The procedural criteria are discussed in sections 7 to 10; the details of these methods will be discussed in the proceeding section.

Analysis:

The substantive standards under the *PDA* do not pose a harsh burden on the person making the disclosure. A requirement of "reasonable belief of truth" is a practical method of discouraging frivolous and vexatious claims.

Disclosure Procedures

Function:

There are several sections in the *PDA* detailing the procedures for making a disclosure. Under section 7, disclosures must be reported internally in the first instance, with very few exceptions. The first exception is when the organization has no internal procedures established, or the person making the disclosure believes on reasonable grounds that the person receiving the disclosure is or may be involved in the wrongdoing, or by reason of association with someone who may be involved in the wrongdoing, then the disclosure may not be received internally.

The second exception is to make disclosures to the "appropriate authorities", when the person making the disclosure believes on reasonable grounds that the head of the organization may be involved in the wrongdoing, or immediate disclosure to an "appropriate authority" is justified by reason of the urgency of the matter to which the wrongdoing relates or some other exceptional

---

[77] *Ibid.* at section 6.

circumstance, or there has been no action on the disclosure within 20 working days after the report was made.

The final exception is to make disclosures to the minister of the Crown or the Ombudsmen if the person making the disclosure has already made substantially the same disclosure in accordance to internal procedures or to the head of the organization, or the person making the disclosure believes on reasonable grounds that the person or appropriate authority who received the disclosure has decided not to investigate or investigated but has not made progress within a reasonable time, or has not taken any action in respect of the matter.

Furthermore, the *PDA* includes procedural guidelines that government departments must use in their internal operations. Section 11 provides for standards for the departments' internal procedures including (1) complying with principles of natural justice; (2) identifying the persons in the department who may receive disclosures; and (3) include references to the disclosure procedures, both internally and to the "appropriate authorities".

Analysis:

The procedural requirements for making a disclosure under the *PDA* are quite extensive compared to those in other jurisdictions. There is a strong emphasis on internal reporting and procedures. Furthermore, the fact that external disclosures can be made only in certain circumstances enhances the requirement and encouragement to report disclosures internally.

Investigative Authority

Function:

The Ombudsmen have full investigative authority according to their mandate under their enabling statute, the *Ombudsmen Act*.

Analysis:

The efficacy of the Ombudsmen's abilities to investigate into disclosures is unknown since there have yet to be any formal inquiries initiated under the Act.

Enforcement Mechanisms

Function:

As mentioned in the above section, section 11 of the *PDA* outlines the specific criteria that organizations' internal procedures must satisfy.

Analysis:

The effective enforcement of the *PDA* is difficult to assess for several reasons. First, the scheme of the Act focuses on internal reporting at the first instance. Therefore, employers have discretion in handling disclosures; nevertheless, there are standardized procedures in place. Second, the Office of the Ombudsmen has yet to launch any formal inquiries under the Act. Finally, the Ombudsmen has admitted in their Annual Report that an accurate picture of the *PDA*'s first year of implementation is difficult to assess because there is no centralized monitoring of the actual use of the Act and based on their impression, the *PDA* system has rarely been used.[78] Nevertheless, a clearer picture of the *PDA*'s impact should be available in the next year when the formal review of the Act is set to take place.[79]

Protection from Reprisal

Function:

If individuals suffer reprisal, section 17 of the *PDA* allows them to seek a personal grievance according to criteria in the provision. Section 18 of the *PDA* also offers immunity from civil and criminal proceedings for those who make disclosures according to the Act.

Analysis:

Redress for reprisal in New Zealand may only be sought through the standard labour mechanisms of grievance actions. This may be problematic insofar as having two separate routes to deal with two related issues. Disclosures are handled internally or by an "appropriate authority", but reprisals are handled through grievance actions where the issues and complexities of the related disclosure matter may not be familiar.

Confidentiality and Anonymity

Function:

The *PDA* contains explicit protections for the confidentiality of the individual who makes a disclosure. Section 19 stipulates that confidentiality should be maintained unless the person making the disclosure consents in writing or the recipient of the disclosure reasonably believes that revealing the identity of the person making the disclosure is essential to the effective investigation of the wrongdoing, or essential to prevent serious risk to public health, safety or the environment, or essential to the principles of natural justice. Furthermore, section 19(2) states that requests for information under the *Official Information Act* may be refused if it might identify the individual who makes a protected disclosure.

---

[78] *Supra* note 72, at 32.

[79] *Ibid.* at 33.

Analysis:

The protections of confidentiality in the *PDA* are quite strong in comparison to other jurisdictions. The most interesting element being the exception to New Zealand's relevant access to information statutes. Such an exception provides a strong message of confidence and should instill trust into minds of those who contemplate making disclosures. Furthermore, the provisions for releasing the identity of the person making the disclosure have a relatively high threshold. The only problem may be provision allowing for the release of the person making the disclosure's identity if it is deemed essential to the principles of natural justice. While it is understandable for the principles of natural justice to supercede the protection of confidentiality, one has to wonder in theory that any case of alleged wrongdoing would produce the need to reveal the identity of the person making the disclosure. However the reality of this premise is unknown since there have been no cases on which to base such an assessment. Nevertheless, while the provision seems reasonable, in reality it may be too vague and hinder the protection of confidentiality.

Remedies and Rewards

Function:

There are no specific remedial provisions under the *PDA* that relate to a separate distinct system for handling disclosures by either the organizations or "appropriate authorities". The crux of the remedial power of the *PDA* lies in the provisions providing for the protection from reprisal, insofar as a potential victim of reprisal may seek a grievance remedy through the standard methods.

Analysis:

Since there have been no formal disclosure inquiries at the Office of the Ombudsmen, there are few means of assessing the efficacy and impact of the remedial elements of the system.

Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure

Function:

The *PDA* expressly prohibits false allegations under section 20, whereby an individual who makes a disclosure of wrongdoing knowing it to be false or otherwise in bad faith will not be protected under the statute.

Analysis:

The *PDA* scheme offers strong prevention mechanisms to combat false claims. Not only are false or bad-faith disclosures expressly denied protection, but the substantive protected disclosure requirement for the "reasonable belief of truth" also aids in combating their occurrence.

Appeal and Review

Function:

The Office of the Ombudsmen has the ability to hear secondary disclosures under the *PDA*, after internal reporting has resulted in an unsatisfactory resolution. However, the Ombudsmen do not have the power to review the operations of other bodies under the category of "appropriate authority". In cases where an "appropriate authority" is suspected of wrongdoing under the *PDA*, the person making the disclosure would have to be referred to the available civil remedies.

Analysis:

While it is not explicit in the *PDA*, the general structure of New Zealand's disclosure regime implies that the Office of the Ombudsmen and the other "appropriate authorities" ultimately serve as the last resort to receive disclosures under the *PDA*.

SOUTH AFRICA

Legislation

Function:

The *Protected Disclosures Act (PDA)* provides the legislative mechanism by which employees can make disclosures and be protected from reprisal. The preamble of the Act states that its purpose is to create a culture to facilitate disclosures of wrongdoing and promote the eradication of criminal and irregular conduct in the public and private sector.

Analysis:

Prior to the *PDA*, neither South African common or statutory law had any means of allowing employees to make disclosures without fear of reprisal. The focus of the *PDA* is to (1) protect the person making the disclosure from reprisal and (2) provide a secure and legislated mechanism for disclosures to be made. Furthermore, related policies reaffirm this purpose.

An interesting aspect of the *PDA* is that the purpose and object is not only explicitly included in the preamble, but also in section 2(1). The effect of explicitly stating that the purpose of the legislation is to protect employees from reprisal and to provide for disclosure is symbolically significant in a culture where whistleblowing is traditionally very stigmatizing and negative. In South Africa, whistleblowers are often referred to as "impimpis", the term for apartheid-era informants who betrayed their comrades.[80]

While the *PDA* came into force in February of 2001, it is still difficult to assess the impact of the act since there is very little record of its use. First, there are no reported *PDA* actions launched by either the Public Protector or the Auditor-General. While both entities policies discuss the existence of the statute, neither has reported receiving any disclosures. Furthermore, since there is no central tracking mechanism to record operations under the Act, it is difficult to determine the level of activity by individual employers in the public or private sector. However, there have been a few cases related to the *PDA* that have come before the courts, but they have yet to actually apply the provisions of the Act. Several judgements have made general references to the *PDA* in relation to personnel issues.[81] One case discussed the *PDA* at length and ultimately made an interim order conditional upon the applicant in the case launching proceedings under the *PDA* for resolution of the dispute in question.[82] All of these cases that discussed the *PDA* concerned private sector employers.

---

[80] *Supra* note 7 at 1.

[81] *Azawu obo Khanyile (Ntokozo Archibald) v. Hillside Aluminum*, KN12778-01, CCMA, 2002-19-03; http://www.caselaw.co.za.

[82] *Kieth Grieve v. Denel (PTY) Ltd*, C7-2003, Labour Court, 2003-01-15, http://www.caselaw.co.za.

Finally, it should be noted that the South Africa Law Commission is currently conducting a review of the *Protected Disclosures Act*, with a view to determining whether the scope of its application should be extended beyond the employee-employer context.

Entity

Function:

There are two entities designated to handle and receive disclosures. The Public Protector and Auditor General may receive disclosures according to the procedures outlined in section 8 of the *PDA*. Both are national bodies with responsibilities beyond disclosures, including receiving and investigating other types of complaints, under their respective mandates.

The Public Protector was formerly known as the Ombudsman. This Office is independent of the government and is appointed by Parliament. The powers of the Public Protector include the ability to investigate, recommend corrective action and issue reports. Other responsibilities include investigations into improper prejudice, maladministration, dishonesty regarding public funds, etc.[83] The Auditor-General is an independent position appointed by the President. The primary role of the Auditor-General involves monitoring and combating economic crime in South Africa.

Analysis:

Neither the Public Protector nor the Auditor-General has reported any significant activity under the jurisdiction of the *Protected Disclosures Act*.

Jurisdiction

Function:

The *PDA* protects person making the disclosure and covers the wrongdoing in the public or private sector.

Analysis:

The significance of the dual jurisdiction of the *PDA* in the private and public sector is that it provides equal protection and sanction regardless of the source of the disclosure or the wrongdoing.

Wrongdoing

Function:

---

[83] South Africa, Public Protector Website: http://www.polity.org.za/html/govt/pubprot/pubprot.html.

Section 1(i) of the *PDA* describes wrongdoing as any conduct of an employer or an employee of that employer that shows or tends to show in actuality or likelihood of any of the following: (1) criminal offence; (2) failure to comply with a legal obligation; (3) miscarriage of justice; (4) danger of health or safety of an individual; (5) damage to the environment; (6) unfair discrimination; or (7) deliberate the concealment information pertaining to any of the above matters.[84] The *PDA* defines wrongdoing as "impropriety" and will be considered such whether or not it occurred in the Republic of South Africa or elsewhere.[85]

Analysis:

Wrongdoing in the *PDA* is similar to the categories found in other jurisdictions. Personnel issues are not included, nor is a Code of Conduct. However, the operation and impact of these provisions is difficult to evaluate since neither the courts, the Public Protector nor the Auditor General has reported any significant activity under the legislation.

Criteria for Protection

Function:

There are procedural and substantive requirements for a disclosure to be considered protected under the statute.

The procedural standards for a protected disclosure depend on who receives the report. Section 1(ix) indicates that a "protected disclosure" is a disclosure that is made to (1) a legal advisor; (2) an employer; (3) a member of Cabinet or the Executive Council; or (4) a person or body in accordance with the Act; or (5) that is made generally. The specific procedural details for each of these types of disclosures will be discussed in greater detail in the proceeding section.

Generally the substantive standards can be found in section 1, in the definition of categories of wrongdoing, namely that the person making the disclosure must have a reasonable belief that the information being disclosed shows or tends to show the existence or likely existence of a form of wrongdoing.[86] Other substantive elements depend on the nature of the recipient of the disclosure. For example, disclosures, except those made to legal advisors, must be made in good faith and "general protected disclosures" have an even higher substantial threshold, which will be discussed in the details of the proceeding section.[87]

---

84 *South Africa Protected Disclosures Act 2000*, section 1(i).

85 *Ibid.* at section 1(iv).

86 *Ibid.* at section 1(i).

87 *Ibid.* at sections 5-9.

Finally, the *PDA* outlines the substantive criteria for the evaluation of "general protected disclosures". In section 9(3), such a "general disclosure" will be considered reasonable, giving consideration to such factors as (1) the identity of the recipient; (2) the seriousness of the wrongdoing; (3) whether the wrongdoing is continuing or likely to occur in the future; (4) whether the disclosure is made in breach of a duty of confidentiality of the employer to another person; (5) any action that the first recipient of the disclosure might have taken; (6) whether any prescribed procedure was followed; and (7) the public interest.[88]

Analysis:

The *PDA*'s procedural and substantive requirements for protection are not significantly different from other jurisdictions. Nevertheless, the increase in the substantive threshold depending on the recipient of the disclosure is an interesting element in the Act. If a disclosure is made to a legal advisor, there is little if any apparent substantive standard. However, if a disclosure is made generally, to the public or to the media, the substantive standard is much higher, including amongst other things, good faith and the existence of a serious wrongdoing. This approach demonstrates South Africa's emphasis the nature of the recipient of the disclosure. By increasing the substantive threshold according to how far outside the realm of the person making the disclosure's employment the disclosure is reported, the *PDA* implicitly reinforces the importance of internal reporting and handling of disclosures.

The impact of making disclosures according to these procedural and substantive criteria is difficult to assess, again due to the lack of reported activity under the legislation.

Disclosure Procedures

Function:

The *PDA*'s procedures for making disclosures fall under five distinct categories. First, a disclosure will be protected if it is made to a legal practitioner or a person whose occupation involves giving legal advice, if the disclosure is made with the object of obtaining legal advice. Second, a good-faith disclosure made to one's employer within any prescribed procedure, or made to a person authorized by the employer will be considered protected. Third, a disclosure will be protected if made in good faith to a member of Cabinet or Executive Council, if the employer of the person making the disclosure is employed by such an individual or body. Also protected will be a disclosure made in good faith to the Public Protector, the Auditor-General or a prescribed entity whom the person making the disclosure believes usually deals with the relevant wrongdoing and the information disclosed is substantially true.

---

[88] *Ibid.* at subsection 9(3).

Finally, any disclosure made in good faith, with reasonable belief that the information is substantially true, and not made for personal gain, excluding any legal reward, will be considered a "general protected disclosure" if any of the following conditions are met: (1) the person making the disclosure has reason to believe they will be subject to reprisal if they disclose to their employer; (2) where no entity is prescribed to handle the relevant wrongdoing and the person making the disclosure has reason to believe evidence will be destroyed; (3) the person making the disclosure has previously made substantially the same disclosure to their employer or prescribed entity and no action was taken within reasonable time; or (4) the wrongdoing is of an exceptionally serious nature.

Analysis:

The significance of South Africa's disclosure procedures lies in the category of "general protected disclosure". Under this category, public disclosures, even those made to the media, may potentially be protected.[89] However, this is an exception to a scheme that predominantly emphasizes internal handling of disclosures.[90]

Investigative Authority

Function:

While the *PDA* does not specify investigative authorities for any particular organization, the Public Protector and the Auditor-General have investigative powers under their respective mandates and separate enabling statutes.

Analysis:

Despite the fact that both the Public Protector and the Auditor-General have investigative abilities under their powers, it is difficult to evaluate their operation in terms of the *PDA*, since there has been no reported activity under this statute in either office.

Enforcement Mechanisms

Function:

The preamble of the *PDA* includes a positive obligation for both employer and employee to report any criminal or irregular conduct in their workplace. Furthermore, employers have a legislative responsibility to ensure that employees are protected from reprisal.

---

[89] *Supra* note 7, at 7.

[90] *Ibid.*

Analysis:

The obligation in the preamble is therefore both symbolic and practical. Such a provision is analogous to the fiduciary duty of corporate directors, insofar as employees and employers are responsible for acting in the public interest to prevent wrongdoing by making disclosures.

Protection from Reprisal

Function:

Section 1(vi) of the *PDA* outlines and prohibits forms of reprisal, otherwise known as "occupational detriment". According to the statute, reprisal includes disciplinary action, dismissal, suspension, demotion, harassment, transfer, refusal of promotion, and various other forms of personnel actions.[91] Furthermore, section 3 of the *PDA* prohibits "occupational detriment" against an employee "on account or partly on account"[92] of having made the protected disclosure.

Analysis:

While the Act does not include personnel issues in its categorization of wrongdoing or in the form of a Code of Conduct, the *PDA* does characterize reprisal as related to personnel issues. First, the forms of reprisal are invariably personnel actions, whether they are those listed in the Act itself or just by the nature of reprisal or retaliation in the workplace. Second, under the remedial provisions of the Act, the primary method of recourse is through the Labour Court.

Confidentiality and Anonymity

Function:

Confidentiality is not protected within the *PDA*, however the Public Protector's policy is to keep the name of a complainant confidential when necessary and if possible.[93]

Analysis:

The impact of this lack of statutory protection is unclear since there has not been any significant reported activity under the *PDA* thus far.

---

91 *Supra* note 84, at section 1(vi).

92 *Ibid.* at section 3.

93 *Supra* note 83.

Remedies and Rewards

Function:

The remedies available to individuals subject to reprisal can be found under section 4 of the *PDA*. Essentially, any employee who has or may be subjected to "occupational detriment" may seek recourse through any court of jurisdiction, particularly the Labour Court. Furthermore, any employee who feels they may be adversely affected as a result of making a protected disclosure must be transferred if he or she requests.[94]

Analysis:

The only remedies specifically included in the *PDA* are in relation to reprisal. The *PDA* does not indicate how wrongdoing should be sanctioned. Furthermore, the Act does not specify the actual remedy for reprisal, but rather indicates that individuals may seek redress through the courts. The accessibility and efficacy of such an approach is questionable in comparison with jurisdictions that have specific remedial mechanisms in their disclosure regimes.

However, due to the lack of reported activity under the *PDA* by either the Public Protector, the Auditor General or the courts, it is difficult to measure the success of this approach towards remedies and sanctions.

Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure

Function:

There are no explicit provisions in the *PDA* prohibiting false claims.

Analysis:

Despite the lack of an explicit prohibition against false claims, the extensive substantive and procedural requirements for making a protected disclosure may be effective in preventing false claims.

Appeal and Review

Function:

The court system is the main route to seek redress for instances of reprisal.

---

[94] *Supra* note 84.

Analysis:

Given the fact that remedies and sanctions under the *PDA* are sought within the court system and/or in labour court, it is logical that any appeal or review would be accessible if and when it applied in that court's jurisdiction.

UNITED STATES

Legislation

Function:

The United States' legislation dealing with disclosures for public servants is the *Whistleblower Protection Act* of 1989 (s20).

Analysis:

The United States' legislation has a stronger focus on the actual wrongdoing, compared with the statutes of other countries, which focus more on requirements for protecting the disclosure. This difference is evidenced by the fact that the *WPA* does not include any provisions that require a disclosure to meet certain criteria. The significance of this point will be discussed in further sections. The motivation behind the focus of the *WPA* may be due to the United States' regime being "predicated on the ideology of freedom of speech", as discussed in Sheryl Groeneweg's paper "Three Whistleblower Protection Models".[95]

Entity

Function:

There are two joint entities responsible dealing with disclosures in the United States. The Office of Special Counsel (OSC) is primarily responsible for receiving, prosecuting and remedying disclosures, while the Merit Systems Protection Board (MSPB) is responsible for enforcing remedies issued by the OSC and even for adjudicating or reviewing the OSC's decisions.[96]

Analysis:

The joint prosecutorial and adjudicative nature of the OSC and MSPB make these entities distinct from other jurisdictions. The United States is the only disclosure regime that includes a specialized mechanism for reviewing or appealing the decision of the primary entity. The existence of a distinct body like the MSPB is beneficial because it can theoretically deal with disclosure issues more effectively and expertly. The role of the OSC is also unique because its jurisdiction also covers personnel issues. This concept will be discussed further in the proceeding sections.

Public awareness of the OSC can be effectively measured by the Annual Survey Program, which is conducted to gain feedback from persons whose cases were closed during the previous fiscal

---

[95] *Supra* note 8 at 19.

[96] *Supra* note 16 at section 3, subchapter II, section 1213; see also "The Role of the US Office of Special Counsel Handbook" and "MSPB Original Jurisdiction", www.mspb.gov/anintrotomspbaug01.html.

year. This survey allows the OSC to evaluate its own procedures and determine what improvements need to be made. The survey is divided into two sections, one dealing with the person making the disclosure of prohibited personnel practices, for which the response rate was 36%, and the other with disclosures of wrongdoing, for which the response rate was 34%. Although the response rates do not seem high, they are successful in terms of demonstrating a steady increase; in fact, the combined response rate of 36% was the highest overall since the surveys began in 1995.[97]

Jurisdiction

Function:

The *WPA*'s jurisdiction covers only the public sector. Nevertheless, some government organizations do not fall under the *WPA*'s mandate, including various national defence and intelligence bodies such as the Central Intelligence Agency; the General Accounting Office; the US Postal Service and government corporations. However, certain government corporations are protected from reprisal under the *WPA*. Under the United States statute, all present and former federal employees, or applicants for federal employment may qualify for protection from reprisal. Finally, the OSC does not have jurisdiction to receive disclosures from employees operating under federal grants or contractors, or those paid through non-appropriated funds.

Analysis:

The *WPA*'s jurisdiction is similar to that of most other jurisdictions insofar as it covers and protects only the wrongdoing and the person making the disclosure in the public sector.

Wrongdoing

Function:

The *WPA* includes personnel issues under the definition of "prohibited personnel practices" (PPPs), and traditional categories of wrongdoing. PPPs include discrimination, nepotism, taking or failing to take certain personnel actions that would violate a regulation concerning the merit system, and reprisal. Wrongdoing includes violations of law, gross mismanagement, gross waste of funds, abuse of authority, and substantial or specific danger to public health or safety.

Analysis:

The United States regime is distinct in that it explicitly includes personnel issues in its disclosure legislation.

---

[97] *Supra* note 17, at 23.

Criteria for Protection

Function:

The *WPA* does not include specific criteria that disclosures must satisfy before being protected under the Act. On the contrary, the statute indicates that any individual making a disclosure should be protected from PPPs, including reprisal. However the OSC's Web site indicates certain factors will be considered when the Disclosure Unit is evaluating the disclosures to determine whether or not there is a substantial likelihood of wrongdoing. These factors include whether (1) the disclosure includes reliable first-hand information; (2) there is more than mere speculation of the existence of misconduct; (3) there is information to support the assertion; and (4) there is a substantial likelihood that the information discloses one or more of the categories of wrongdoing.[98] Moreover, if the person making the disclosure is reporting an alleged case of reprisal, there are certain legal elements that must be present before the OSC can establish that a legal violation has occurred. First, a disclosure must have been made, and second the government department must have actually taken, or threatened to take, or failed to take a personnel action because of the disclosure.[99]

In the case of appeals to the MSPB, the burden of proof is a strong indication of what qualifies as reprisal under the *WPA* scheme. The person making the disclosure must prove on a preponderance of the evidence that the disclosure was a contributing factor in the personnel action that was threatened, taken or not taken as an act of reprisal. In order to qualify as a "contributing factor", the person making the disclosure must show that (1) the official taking the action knew about the disclosure and (2) the action occurred within a period of time such that a reasonable person would conclude that the disclosure was a contributing factor.[100]

Analysis:

Without significant criteria for disclosures or person making the disclosure to satisfy substantively or procedurally, it is likely that the content of the disclosure itself will then determine the actions of the OSC. There are some factors that the OSC uses to evaluate disclosures; these will be discussed further in the later sections.

Even though there are certain evaluative criteria used by the Disclosure Unit to determine the substantial likelihood of wrongdoing, the lack of an explicit legislative burden or standard is indicative of the American focus on the person making the disclosure rather than on the content and nature of the disclosure. This lenient standard would ultimately serve to encourage

---

98 http://www.osc.gov/wbdisc.htm.

99 United States, Office of Special Counsel, "Complaint of Possible or Prohibited Personnel Practice or Other Prohibited Activity"; Part 2 Reprisal for Whistleblowing, at 4.

100 http://www.mspb.gov/q&awhistlebloweaug01.html.

individuals to make disclosures, since there are fewer criteria to satisfy. Moreover, the MSPB's burden of proof for reprisals is unique because it explicitly indicates what qualifies as a reprisal.

Disclosure Procedures

Function:

There is no requirement in the *WPA* for the person making the disclosure to report internally before making a disclosure to the OSC.

Analysis:

The significance of the American disclosure regime's procedures for making disclosures is that the OSC is characterized as the primary body for receiving disclosures. This is an indication that the *WPA* encourages individuals to make disclosures by making the system more accessible. This premise is also demonstrated by the fact that disclosures made to the media are frequently covered under the WP*A*. For example, when the OSC concluded that two border patrol agents, who had made disclosures to the media regarding border security lapses in the wake of the September 11 attacks, had suffered reprisal from the Immigration and Naturalization Service, full corrective relief was ordered and complied with under the *WPA*.[101]

Investigative Authority

Function:

The OSC's powers of investigation for PPP complaints include the ability to issue subpoenas, order depositions and require employees to testify under oath or respond to formally written questions.[102] However, disclosures of wrongdoing may not be investigated by the OSC. Instead, when the OSC receives a disclosure of wrongdoing, it can only require the head of the department concerned to investigate the matter. The department is required to submit a report of its findings to the OSC.

The evaluation of disclosures of wrongdoing and PPPs is divided in the OSC into two separate units: the Disclosure Unit is responsible for evaluating disclosures of wrongdoing, while the Complaints Unit receives and reviews PPP complaints. Furthermore, the OSC does not have any explicit proactive investigatory powers.

---

[101] *Supra* note 17, at 9.

[102] *Supra* note 15, at section 1212.

Analysis:

The fact that the OSC cannot conduct its own investigations of disclosures of wrongdoing may result in biased and incomplete investigations by the departments involved, since they would undoubtedly have a vested interested in downgrading the existence of wrongdoing. However, the *WPA* includes enforcement mechanisms for the OSC to compel the departments to conduct investigations and submit reports.

Another important issue concerning the investigatory powers of the OSC is the nature of reprisal investigations. The WPA considers reprisal to be a PPP; therefore, the investigation will be conducted by the OSC, but the related wrongdoing will be conducted internally by the department involved. The division of these two related matters into two separate external and internal investigations could result in confusion.

Finally, apart from requesting a department to conduct a formal investigation into a disclosure received by the OSC, they may also require the department head to simply conduct a review the matter and inform the OSC of what action has been or is been taken, under section 1213(g)(2) and with the consent of the person making the disclosure.[103] This type of procedure indicates that the OSC is thorough and diligent when dealing with disclosures of wrongdoing even in cases that may not produce full investigations; it will attempt to ensure that the matter is dealt with.

Enforcement Mechanisms

Function:

In terms of enforcing the OSC's investigatory powers, the *WPA* includes an explicit provision requiring government departments to comply with the investigations and actions of the OSC. Furthermore, if a government department fails to submit its investigation report, the OSC will notify the President, congressional oversight committees and the Comptroller General, who then have the power to deal with the matter. The OSC can also enforce its investigatory powers by issuing subpoenas for documents or testimony of witnesses. Regarding enforcement of corrective or disciplinary action issued by the OSC, if departments refuse to comply, the matter may be enforced by the MSPB. The MSPB may either enforce corrective or disciplinary action through litigation if a department fails to comply on the request of the OSC. Furthermore, in 2002 the OSC implemented a certification program that outlines a five-step process for departments to use to meet their statutory mandate to inform and educate their employees about the *WPA* and related policies.

---

[103] *Supra* note 17, at 18.

Analysis:

The legislative requirement for departments to comply with the OSC is a common mechanism used in many jurisdictions. It is both practical and symbolic of affirming the entity's authority. Furthermore, the OSC generally proceeds to immediately file a complaint with the MSPB when a department refuses to comply. Thus, the deterrent effect has been enhanced by the consistent use of the MSPB to enforce the OSC's directives for corrective and disciplinary action.[104]

This deterrence effect is demonstrated in two ways. First, in the past three years the OSC has rarely needed to enforce compliance from departments via MSPB litigation; in 2000 there were only two such cases, in 2001 there were none, and in 2002 there was only one such occurrence. Second, there has been a dramatic decrease in reprisals over the last three years—from 773 reported reprisals in 2000, to 553 in 2002. This indicator, coupled with nearly double the number of favourable actions obtained in reprisal matters, is a strong demonstration of the effective enforcement of the *WPA*'s procedures.

In the first year of its implementation, 12 different government departments have enrolled in the certification program to educate their employees about the *WPA*. According to this measure of participation, it would appear that the OSC is doing relatively well in enforcing its mandate via education and awareness mechanisms. Furthermore, OSC's 2002 Annual Report indicates that the Office of Personnel Management has highlighted participation in the program as a "suggested performance indicator" for success in regard to the President's Management Agenda.[105]

Protection from Reprisal

Function:

The *WPA* specifically prohibits acts of reprisal, insofar as "engaging in reprisal for whistleblowing" is one of the 12 listed prohibited personnel practices in the *Role of the US Office of Special Counsel* handbook.[106] Furthermore a person making the disclosure has an individual right of action to seek corrective actions from the MSPB with respect to certain acts of reprisal.[107] The Disclosure Unit of the OSC is responsible for receiving and evaluating disclosures of wrongdoing, which are "separate and distinct from complaints of reprisal"[108], which are reviewed by the Complaints Examining Unit as a PPP.

---

104 *Ibid.* at 7.

105 *Ibid.* at 3.

106 United States, *Role of US Office of Special Counsel* (Handbook), at 3.

107 *Supra* note 15, at subchapter III, section 1221.

108 http://www.osc.gov.wbdisc.htm.

Analysis:

The *WPA*'s scheme for protecting from reprisal the person making the disclosure is distinctive insofar as it lists reprisal as a PPP rather than including an explicit provision within the statute that prohibits reprisals generally. Including reprisals as a form of PPP could result in confusion in that the OSC may investigate the reprisal, but not the related wrongdoing, as a PPP.

Confidentiality and Anonymity

Function:

The *WPA* provides that the identity of the person making the disclosure may not be revealed by the OSC without the consent of that person unless the OSC determines that it is necessary because of an imminent danger to public health or safety or an imminent violation of any criminal law.[109] A breach of confidentiality will be made known to the National Security Advisor, the Permanent Select Committee on Intelligence of the House of Representatives, and the Select Committee on Intelligence of the Senate for appropriate resolution. The OSC is not required to consider anonymous disclosures; any received are generally referred to the Office of the Inspector General in the appropriate government department.

Analysis:

The *WPA*'s protection of confidentiality is strong in comparison to other jurisdictions examined.

Remedies and Rewards

Function:

The OSC may impose corrective and disciplinary actions to remedy findings of wrongdoings or reprisals. If departments do not comply with these actions, the MSPB can enforce them. Furthermore, if anyone is found to have committed a PPP, the MSPB is authorized to remove him or her, reduce their grade, suspend them, reprimand them, bar them from federal employment for up to five years, or fine them up to $1,000. There is no indication as to whether a person making the disclosure is permitted or prohibited from seeking further or alternate civil remedies in the courts.

Analysis:

The scope of remedial power under the OSC and MSPB is comparable to that of other jurisdictions. However, the ability to issue fines is relatively unique, since the only other jurisdiction to have this ability is Australia. Furthermore, the efficacy of the corrective and

---

[109] *Supra* note 15, at section 1213(h).

disciplinary actions issued by the OSC stems from the ability to enforce them through MSPB litigation, as discussed above, this has provided a successful deterrent effect for the successful implementation of remedies.

According to the OSC's 2002 Annual Survey on disclosures, 92% of respondents were unsuccessful in obtaining the action sought through the OSC. Nevertheless, approximately half of those respondents indicate that they were relatively satisfied with the services they received on behalf of the OSC. Hence, although the OSC may not always be able to resolve disclosure matters to the satisfaction of the person making the disclosure, generally they are still serving their mandate by providing a competent system for reporting disclosures.

Finally, it should be noted that the United States has a separate piece of legislation entitled the *Federal False Claims Act*, 1986, which allows for citizens to file civil suits on behalf of the government, typically entitled *Qui Tam*. Essentially, a private citizen who has knowledge of fraud against the government may bring the action on behalf of the state to receive, if successful, a percentage of the recovery.[110]

Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure

Function:

There are no explicit provisions in the *WPA* that prohibit the reporting of disclosures made under false pretences or in bad faith.

Analysis:

Since the statute does not contain any criteria or burden of proof in order for the disclosure to be considered protected, there are inadequate measures for discouraging false claims. However, the fact that the OSC does not accept anonymous disclosures may serve that very purpose. Arguably, if the person making the disclosure is required reveal their identity when making disclosures, it would discourage them from making claims without a reasonable belief that wrongdoing existed. This premise is balanced by the fact that the *WPA* scheme is a relatively accessible disclosure regime that permits direct reports to the OSC, includes a low level of criteria for protection and the possibility of protection of the person making the disclosure even when reported to the media.

---

[110] *Supra* note 22.

Appeal and Review

Function:

The decisions and actions of the OSC may be appealed to the MSPB by two means. First, as an "Otherwise Appealable Action" certain acts of reprisal may be directly appealed to the MSPB. Second, other acts of reprisal not directly appealable, may be appealed to the MSPB as part of an "Individual Right of Action" if the individual has already made an allegation to the OSC and the OSC has not sought corrective action on their behalf.

Furthermore, decisions of the MSPB may be reviewed via two mechanisms. The individual making the disclosure may either make a "Petition for Review" and ask the MSPB to review its initial decision, or may request a review of the final MSPB decision by the US Court of Appeals for the Federal Circuit Court. A final exception is that first cases involving allegations of discrimination may be appealed to a US District Court or the Equal Employment Opportunity Commission.

Analysis:

The availability of appeal and review in the United States disclosure regime is generally wider in scope than most other jurisdictions.

KOREA

Legislation

Function:

The *Anti-Corruption Act (ACA)* of 2001 is the legislative basis for Korea's disclosure regime. The purpose of the Act is to create a mechanism for reporting disclosures and protecting the person making the disclosure from reprisal, in the hopes of ridding the civil service and society of corruption in general. Apart from including prohibited acts of wrongdoing in the statute, the *ACA* also includes a *Code of Conduct for Public Officials*. The Code is meant to promote honour, integrity and encourage public officials to refrain from corruption.

Analysis:

The Code does not refer to personnel issues, as do the codes of most other jurisdictions. Rather, the Code in the *ACA* serves as an added obligation for public officials to maintain the integrity of the public sector. The *ACA* has been in operation for only a year, and although records of its impact and effect are thorough, the Korean Independent Commission Against Corruption (KICAC) has conceded in its first Annual Report that "it is difficult to evaluate the performance of a pioneering system that has been operating for less than a year".[111] Thus far the foundation for a strong disclosure regime in Korea has included the development of the Administrative Operation Guidelines for Whistleblower Protection, the distribution of the *Manual on Whistleblower Protection and Reward*, and the implementation of Comprehensive Measures to Improve the Whistleblower Protection system. Furthermore, the KICAC has commissioned a professional research institute to identify best practices by studying whistleblower protection systems in other countries.[112]

Entity

Function:

Article 10 of the *ACA* establishes the Korean Independent Commission Against Corruption. Members of the KICAC are appointed by the President, based on criteria set by presidential decree. They, along with the Chairman, serve terms of three years, and may be reappointed only once. Article 15 of the *ACA* states that the Commission shall perform its work independently. The KICAC is responsible for various forms of corruption monitoring and reporting procedures and rectification operations, including whistleblowing. The Commission includes a Legal Affairs Management Officer, a Policy Planning Officer, a Public Relation Cooperation Bureau and a Report Inspection Bureau. Ultimately, the KICAC is responsible for handling corruption reports,

---

[111] *Supra* note 12, at 155.

[112] *Ibid.*

protecting the person making the disclosure, operating the compensation and reward systems and investigating disclosures of wrongdoing and reprisal.

Analysis:

The distinction between the KICAC and the external entities of other jurisdictions is that the KICAC is explicitly empowered by the *ACA*. The external entities of other jurisdictions are established by a separate enabling statute and simply mentioned in their respective disclosure legislation as being a party eligible to receive disclosures under specific provisions. Furthermore the KICAC's organizational structure demonstrates that the Commission is responsible for almost every facet of implementing the policies and provisions of the *ACA*, from education and awareness, to policy development, to the handling of disclosures.

Jurisdiction

Function:

The *ACA* covers acts of wrongdoing committed by civil service employees and public officials. The KICAC has divided this area of its jurisdiction into sectors including the Administrative Sector, Judicial Sector, Political Sector, Corporate Sector, Civil Society and International Cooperation Sector, Execution and Assessment System of Corruption Prevention Measures. However, while the *ACA* covers only wrongdoing in the public sector, the jurisdiction of who may report disclosures extends to anyone aware of wrongdoing—whether in the public or private sector.[113]

Analysis:

The jurisdiction of the *ACA* is distinct because the statute focuses on wrongdoing that arises in the public sector but is open to receiving disclosures from anyone, be it private or public sector. This approach reaffirms the message that the priority of the Korean legislative scheme is to uncover corruption. By dividing up their mandate into these specific categories, the KICAC is able to tailor its policies and procedures accordingly.

Wrongdoing

Function:

The acts of wrongdoing in the *ACA* are defined as "acts of corruption". Included in the definition of "acts of corruption" are (1) any act of a public official to seek gain for himself or any third party by abusing his position or authority or violating acts and subordinate statutes in connection with his duties; and (2) any act causing damage to the property of any public entity in violation

---

[113] *Supra* note 14, at chapter 3, article 25.

of acts and subordinate statutes, in the process of executing the budget of the relevant public entity, acquiring, managing, or disposing of the property of the relevant public entity, or entering into and executing a contract to which the relevant public entity is a party.[114]

Analysis:

The categorization of wrongdoing in the *ACA* is distinct because the Act groups together various types of wrongdoing under all-encompassing definitions. Also, the definitions are significant because they highlight corruption as a general prohibited act that could take various forms. In the first year of its enactment, the *ACA* has produced 137 cases reported to the KICAC. Of the 137 reports, 27.7% or 38 cases were found to be substantiated disclosures of wrongdoing; of those, 34 cases have been completed. As a result, the KICAC referred 27 to relevant authorities, while the remaining 7 were resolved without referral.[115] Some of the issues raised in the disclosures at the KICAC include: neglect of duty by officials, waste of budget, irregularities in public corporation bidding, profiteering of local government officials, illegal lending, unjust operation of staff, unfair operation by a public official, abuse of authority, receipt of gratuities and gifts, and dishonest reimbursement.[116]

Criteria for Protection

Function:

Under article 27 of the *ACA*, the person making the disclosure is required to make disclosures in good faith. When making disclosures, evidence attesting to the wrongdoing must be included.[117]

Analysis:

The criteria for a disclosure to qualify for protection under the *ACA* is not very strict. While good faith is included explicitly within the *ACA*, it is interesting to note that the KICAC's Annual Report makes reference to the presumption of good faith by the mere fact that an individual has chosen to make a disclosure. Furthermore, although there are no internal mechanisms explicitly provided for in the *ACA*, it appears that such procedures do exist—but the main purpose of the Act is to facilitate outside disclosures to the KICAC. These suggestions are evidenced by the Annual Report statement to the effect that an individual who makes a disclosure of wrongdoing to the KICAC is seen to have "decided with reasonable judgement that the internal mechanism for reporting the issue at hand serves as an obstacle in addressing the situation".[118]

---

[114] *Ibid.* at article 2.

[115] *Supra* note 12, at 131.

[116] *Ibid.* at 134-137.

[117] *Supra* note 14, at article 28.

[118] *Supra* note 12, at 129.

Disclosure Procedures

Function:

Under the *ACA*, individuals may make disclosures directly to the KICAC. The statute does not contain any requirement or encouragement to disclose internally. There are two categories of procedures for the receipt and handling of disclosures. First, when a "High-Ranking Public Official" is involved, the KICAC will receive and confirm the facts of the disclosure and then file the accusation with the Public Prosecutor's Office (PPO)—if it is substantiated. The PPO will then conduct the investigation and notify the KICAC of the results. The KICAC may then apply for adjudication with the High Court, if the PPO's findings warrant such an action. Finally, the KICAC will notify the person making the disclosure of the actions taken. Second, if a "Non-High-Ranking Public Official" is involved, the KICAC will refer the substantiated disclosure to the relevant "investigative body", who will conduct the investigation and notify the KICAC of the results. The KICAC may then request a reinvestigation, if necessary, or take measures to remedy the situation and notify the person making the disclosure of the actions taken.[119]

Standard procedures for the KICAC's internal operations for handling disclosures have been implemented, including trace logs on investigation records, a standardized investigation process, ensuring no conflicts of interest in investigations, safeguarding confidentiality and the involvement of the person making the disclosure in the prosecution of applicable disclosure cases.[120]

Analysis:

The overall scheme of the *ACA* is tailored to encourage external reporting directly to the KICAC. The policy reasons for external reporting, as given in the Annual Report, are to "reinforce horizontal and bottom-up administrative responsibility, and prevent civil servant corruption".[121] This statement demonstrates the desire to encourage public servants to make disclosures as part of their service to the public and their government.

---

[119] Korea, "How to Handle Whistle-Blowings – KICAC Procedures"; http://www.kicac.go.kr/PORTAL/Eng/How/how_01.jsp.

[120] *Supra* note 12, at 153.

[121] *Ibid.* at 120.

Investigative Authority

Function:

The *ACA* empowers the KICAC with a proactive power to recommend to heads of departments to improve their institutions for the prevention of corruption.[122] These recommendations may be accompanied with a deadline.[123] Furthermore, article 21 of the *ACA* provides the KICAC with traditional investigatory powers such as hearing witnesses and opinions.[124] Article 29 outlines the general investigative authority of the KICAC in terms of how disclosures may be handled. The Commission will refer cases to the appropriate authorities, defined as "investigative agencies", or to the authority responsible for supervising the relevant department.[125] This "investigative agency" is responsible for completing the inspection of the case within 60 days and for notifying both the department involved and the KICAC with its report. The KICAC will then relay a summary of the results to the person making the disclosure. Essentially, the KICAC plays a supervisory role in the investigation of disclosures by the "investigative agency" and may ask for the agency to launch the inspection again and present reasonable grounds or new evidence if the Commission is unsatisfied with the initial results.[126] Furthermore, under article 33, allegations of reprisal and requests for remedy for reprisal may also be investigated by the KICAC as an event distinct from the investigation into the disclosure of wrongdoing.[127]

Analysis:

Although the *ACA* does not explicitly state that the KICAC has the proactive ability to investigate, the provision does allow the Commission to recommend "when it deems necessary". Hence article 20 essentially implies that the KICAC may draw its own conclusions based on its own research and make its recommendations accordingly. The KICAC's approach to investigating reprisals is unique because it permits them to protect other parties to the disclosure, such as witnesses, from reprisal. This element will be discussed further in the later sections.

---

[122] *Supra* note 14, at article 20.

[123] *Ibid.* at article 13.

[124] *Ibid.* at article 21.

[125] *Ibid.* at article 29.

[126] *Ibid.* at article 30.

[127] *Ibid.* at article 33.

Enforcement Mechanisms

Function:

The Korean disclosure regime includes various methods of enforcing the policies and provisions of the *ACA*. First, article 6 places an obligation on citizens to cooperate with public organizations' anti-corruption policies and programs.[128] Articles 20(2) and (3) impose a responsibility on departments to take into account the recommendations made by the KICAC. The investigative powers of the KICAC are enforced by article 21(4) of the *ACA*, which stipulates that departments are required to comply with requests for information.[129] Furthermore, public officials are obligated under article 26 to make disclosures should they become aware of such "acts of corruption".[130] The KICAC has also established implementation guidelines for the *ACA* that each department must follow.

Analysis:

The enforcement mechanisms in the *ACA*'s provisions and the KICAC's procedures are extensive. The significance of these tools is that they act on both sides of the issue, from proactive obligations to reactive requirements.

Protection from Reprisal

Function:

The person making the disclosure, witnesses to wrongdoing, and cooperators in disclosure investigations are explicitly protected from reprisal under article 32 of the *ACA*. Any of these individuals who has suffered reprisal may request the Commission to take measures to guarantee their position, including reinstatement or transfer. Furthermore, *ACA* extends their protection to physical protection by the police, upon request to the Commission.[131]

Analysis:

The reprisal protection scheme in Korea is unique because cooperators or witnesses are explicitly protected in the *ACA* and the Act offers physical protection to individuals who make such a request. Korea's disclosure regime stands out in offering the most protection to individuals under the *ACA*. Requests for employment protection were relatively low in the first year of the *ACA*'s enactment. In total, there were only seven requests for protection, four for employment and three for physical safety. Protection issues are handled and investigated separately from the initial

---

[128] *Ibid.* at article 6.

[129] *Ibid.* at article 21.

[130] *Ibid.* at article 26.

[131] *Ibid.* at article 33.

disclosure of wrongdoing. Ultimately, the KICAC will investigate and review requests for protection from reprisal or physical protection and determine if and what action should be taken.

Confidentiality and Anonymity

Function:

The *ACA* contains an explicit prohibition against the release of any confidential information by members or staff of the Commission or other individuals designated to perform the work of the Commission.[132] Also, article 33(1) of the *ACA* prohibits the Commission and any employee of an "investigative entity" from disclosing or suggesting the identity of the person making the disclosure without their consent.[133] If confidentiality is breached, the KICAC will request an investigation into the breach and take disciplinary action against the offender.

Analysis:

The confidentiality provisions of the *ACA* are much stronger than those found in many other jurisdictions. Although there has yet to be any information reported on the effectiveness of the confidentiality provisions, the legislation sends a strong message that the person making the disclosure can make disclosures with trust in the KICAC.

Remedies and Rewards

Function:

Specific remedies available in the *ACA* include transfers or reinstatements for those who are subject to reprisal. Furthermore, the KICAC may ask the relevant disciplinary officer to take disciplinary action against anyone who commits an act of reprisal in violation of the Act.[134] Korea also has a distinct reward system included in its disclosure legislation. Article 36 of the *ACA* establishes a reward and compensation mechanism for substantiated disclosures of wrongdoing. Individuals may apply to the KICAC for a reward if a disclosure results directly in the recovery of money or assets by, or increases revenues or reduces the costs of, government departments. The Commission's Reward Deliberation Board will review the request and determine whether there was actual recovery of money or assets, an increase in income, or cost savings. The size of the reward ranges from 2 to 10% of the actual gains. Finally, the KICAC also has an award system that applies to the person making the disclosure. The KICAC will

---

[132] *Ibid.* at article 15.

[133] *Ibid.* at article 33(1).

[134] *Ibid.* at article 32(8).

nominate candidates to receive the government award based on criteria in the *Awards and Decorations Act*.[135]

Analysis:

Of the 28 disclosure cases handled by the KICAC, five requests were made for protection or rewards. In one case, a person making the disclosure was compensated for a disclosure of a dishonest reimbursement of travel expenses. The KICAC has various initiatives in place to improve their unique reward system. First the Commission plans to ease the qualifications for reward payments and increase the amount available to the person making the disclosure.[136] The KICAC is also looking into developing a system to offer personnel-related incentives, such as promotions to the person making the disclosure, that meet certain criteria for upholding integrity in the public service.[137] Another initiative is to extend the offering of rewards beyond situations of money recovery to instances where disclosures have prevented losses for a government department or served the public interest, such as enhancing anti-corruption awareness.[138]

Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure

Function:

To discourage false claims, article 27 imposes an obligation to make disclosures in good faith and expressly indicates that individuals who make false reports, and who knew or could have known that their report was false, will not be protected under the *ACA*.[139] Furthermore, the punishment for making a false claim ranges from imprisonment for not less than one year to not more than 10 years. A strong encouragement for individuals to make disclosures is the reward and compensation system.[140]

Analysis:

The establishment of the KICAC and the *ACA* has encouraged individuals to report disclosures, as evidenced by an 11% increase in disclosures of wrongdoing over general complaints to the KICAC. Furthermore, the KICAC has firm programs in place to "strengthen education and promotional activities to enhance the participation of the public in the anti-corruption drive".[141]

---

135 *Supra* note 12, at 162.

136 *Ibid.* at 40.

137 *Ibid.* at 159.

138 *Ibid.* at 167.

139 *Supra* note 14, at article 27.

140 Korea, "Function and Roles of the KICAC", http://ww.kicac.go.kr/PORTAL/Eng/About/about_03.jsp.

141 *Supra* note 12, at 139.

The *ACA*'s prohibitions against false claims—especially the significant punishments available—are much stronger than many other jurisdictions'.

Appeal and Review

Function:

There are no explicit provisions regarding whether or not the decisions of the KICAC are available for review or appeal.

Analysis:

The KICAC referral approach may provide an explanation for a lack of information on review or appeal procedures. The KICAC refers investigations of wrongdoing to relevant "investigative agencies" or to the Public Prosecutor if a high-ranking public official is involved. Therefore, at least in the case of high-ranking public officials, any review or appeal will be conducted according to the relevant court procedures once the prosecution has begun.

ISRAEL

Legislation

Function:

The *State Comptroller Law (SCL)* lays out the rules for Israel's disclosure Regime. The Law outlines the structure of the State Comptroller and the Office of the Ombudsman, along with the procedures for making disclosures of wrongdoing and protecting individuals from reprisal.

Analysis:

The difference between the *SCL* and the legislation of other jurisdictions is that Israel's legislation adopts a broad principled approach, targeting corrupt or improper acts in general. This premise is evidenced by the characterization of wrongdoing in a general definition of corruptive acts.

Entity

Function:

The Office of the Ombudsman is responsible for receiving and handling disclosures. The Ombudsman is a distinct entity within the State Comptroller's Office. The State Comptroller audits government systems in general, while the Ombudsman deals specifically with investigations of wrongdoing, as reported in disclosures. The Ombudsman must submit an Annual Report to the Knesset accounting for the year's activities and disclosures.[142]

Analysis:

The relationship between the State Comptroller and the Ombudsman is beneficial because the disclosures received by the Ombudsman can point to systemic problems in government operations that the Comptroller can identify as requiring an official audit.[143] This relationship has a significant effect on the investigative powers of the Ombudsman, along with the general enforcement of the *SCL* and the Ombudsman's recommendations.

---

[142] *Israel State Comptroller Law*, section 46(a).

[143] Israel, The Ombudsman Web site: The State Comptroller and Ombudsman; http://www.mevaker.gov.il/serve/site/english/eombuds-intro.asp.

Jurisdiction

Function:

The Office of the Ombudsman may receive disclosures from anyone in the public or private sector.[144] Disclosures of wrongdoing may be made against any organization or their employees that qualify for audit by the State Comptroller's Office, which includes most government departments.

Analysis:

The jurisdictional scheme of the *SCL* and the Ombudsman is similar to that of Korea, insofar as only wrongdoing in the public sector is covered, but disclosures from either sector are acceptable. Similar to Korea, this structure indicates a policy that emphasizes the eradication of corruption in general, rather than any specific emphasis on types of wrongdoing or on the person making the disclosure.

Wrongdoing

Function:

Section 37 of the *SCL* defines what types of wrongdoing may be the subject of a disclosure. There are two broad categories of wrongdoing in this provision: (1) an act directly injurious to, or directly withholding a benefit from, the person making the disclosure; and (2) if the person making the disclosure is a Member of the Knesset, an act directly injurious to, or withholding a benefit from, another person, contrary to law or done without lawful authority or contrary to good administration, or involving too inflexible an attitude.

Analysis:

In the last 10 years, since the provisions for making disclosures and reprisal protection have been in place, the Ombudsman has received a generally consistent number of disclosures at 6000-7000 per year.[145] Half of those cases were decided on the matter at issue, with 35% of disclosures found to be justified.[146] A survey of some cases highlighted in the 2000-2001 Annual Report revealed that types of wrongdoing included termination as reprisal and the unauthorized use of power.[147]

---

[144] *Supra* note 142, at section 33.

[145] *Supra* note 13.

[146] *Supra* note 13.

[147] *Supra* note 13.

Israel is the only jurisdiction with a specific requirement for the person making the disclosure to be the direct target of the wrongdoing; other jurisdictions permit disclosures to be made about general acts of wrongdoing that the person making the disclosure has knowledge or a substantial belief in. As a result, the wrongdoing complained of in Israel is more personal in nature. However, the balance to this narrow approach to wrongdoing is that the Ombudsman's investigations into these more personal acts of wrong will influence the decisions of the State Comptroller to audit departments that demonstrate larger systemic acts of wrongdoing.

Criteria for Protection

Function:

Section 40(a) of the *SCL* states that the Ombudsman will not investigate vexatious and frivolous disclosures, thereby implying that disclosures require reasonable belief and good faith. Moreover, disclosures are subject to a *locus standi* requirement, namely that the wrongdoing must have somehow directly affected the person making the disclosure, unless the person making the disclosure is a member of the Knesset.

Analysis:

The *SCL*'s criteria for protection are not particularly rigid. Apart from a general good-faith requirement, the legislation requires only that the disclosure be related to an act of wrongdoing. However one important distinction between Israel's criteria and those of other jurisdictions is the requirement that the wrongdoing have a direct relation to the person making the disclosure, unless the person making the disclosure is a member of the Knesset. The significance of this distinction was discussed in the previous section.

Disclosure Procedures

Function:

The procedures for making a disclosure under the *SCL* are simply to make a complaint to the Ombudsman. The statute does not require any form of internal reporting. The Ombudsman will receive a good faith disclosure of wrongdoing from anyone.

Analysis:

The procedure for making disclosures in Israel is similar to the Korean and American disclosure regimes because internal reporting is neither required nor encouraged. Instead, the Ombudsman is characterized as the principle entity for receiving and handling disclosures of wrongdoing. Ultimately, this makes for greater accessibility for the person making the disclosure.

Investigative Authority

Function:

Section 41(a) of the *SCL* grants the Ombudsman the power to investigate wrongdoing as he thinks fit. The Ombudsman is not bound by rules of procedure or rules of evidence when conducting his investigation[148]. Upon completion of his investigation, the Ombudsman will summarize his findings and notify the person making the disclosure and the individual alleged to have committed the wrongdoing of what, how and by when the matter needs to be rectified.[149]

Analysis:

The Ombudsman's investigative procedures are distinct from those of other jurisdictions because they are explicitly "inquisitorial"; hence, the strong enforcement mechanisms and the fact that rules of procedure and evidence do not apply. Although the Ombudsman's office does not have explicit proactive investigative powers, its work in conjunction with the State Comptroller's office serves a proactive function. While the Ombudsman focuses on reactive investigations into the disclosures it receives, these investigations influence the Comptroller's proactive decisions regarding which systems require audits.

Enforcement Mechanisms

Function:

The *SCL* requires individuals to comply with the Ombudsman's investigations.[150] The body that receives the Ombudsman's findings after an investigation must notify the Ombudsman of the steps that will be taken, and if it fails to do so, the Ombudsman may bring the matter to the relevant minister or committee responsible for that body.[151]

Analysis:

As with most of the entities responsible for handling disclosures and reprisal, the credibility of the Ombudsman's Office lies in the public perception of his authority and effectiveness. Hence, "much of the force of his/her recommendations emanates from his/her standing in the eyes of the bodies concerned".[152] Accordingly, enforcement of the *SCL* and the Ombudsman's directions can be influenced by the Ombudsman's annual report to the Knesset, since "the possibility of inclusion in the report, with the subsequent confrontation in the Committee on State Audit

---

[148] *Supra* note 142, at section 41(a).

[149] *Ibid.* at section 43(a).

[150] *Ibid.* at section 41(b), (c) and (d).

[151] *Ibid.* at section 43(b).

[152] Israel, "Spotlight on Israel: The State Comptroller and Ombudsman"; http://www.mfa.gov.il/mfa.

Affairs and publication in the media…carries its weight".[153] Although the Ombudsman's decisions and remedies are limited recommendations, there have been only a few exceptions over the years where government departments did not comply.[154]

Protection from Reprisal

Function:

In 1991 the Ombudsman was granted the authority to protect the person making the disclosure from reprisal, if the person made a disclosure in good faith.[155]

Analysis:

The *SCL*'s provisions for protection from reprisal are not very strict. The statute provides for protection in the form of discretionary remedies by the Ombudsman, including transfers or reinstatements. However, prohibition against reprisal and protection in the form of specific mechanisms are relatively weak. Essentially, this approach reinforces the perception that the purpose of the disclosure regime in Israel is to eliminate corruption in general, rather than specifically handle disclosures and reprisals.

Confidentiality and Anonymity

Function:

The State Comptroller Law requires the person making the disclosure to indicate their name and address when making a disclosure; thus it is unlikely that the Ombudsman will accept an anonymous claim.

Analysis:

Confidentiality is not explicitly discussed in the *SCL*, nor is the receipt of anonymous claims.

Remedies and Rewards

Function:

The range of remedies available to the Ombudsman includes any relief or right available to a court or tribunal.[156] In a case of reprisal, the Ombudsman may grant reinstatement or transfers.

---

[153] *Ibid.*

[154] *Ibid.*

[155] *Supra* note 143.

[156] *Supra* note 142, at section 45(a)(1).

Furthermore, special compensation may be awarded to the employee, in the form of money or rights, as a remedy for reprisal.[157]

Analysis:

The remedies available to the Ombudsman in regard to wrongdoing are not specified at all; rather, the Ombudsman has discretion to grant any right or remedy so long as it does not exceed that which would be otherwise available in court. This discretion is quite vague for a system such as Canada's. However, in Israel, where the Ombudsman operates under an inquisitorial model, such wide-reaching discretion over remedial provisions may not be a problem.

Discouraging False Claims and Encouraging Disclosure

Function:

The Ombudsman will not investigate vexatious or frivolous claims intended merely to annoy.[158]

Analysis:

While there are no explicit prohibitions against false claims in the *SCL*, they are discouraged by the fact that the Ombudsman will not consider such disclosures. However, since the Ombudsman does not place restrictions on who may make disclosures, individuals are also generally encouraged to come forward with reports of wrongdoing.

Appeal and Review

Function:

The Ombudsman cannot prevent a person making the disclosure from exercising any right or applying for any other relief to which the person is entitled.[159] Section 45(b) indicates that the Ombudsman's decisions or findings regarding disclosures are not reviewable by a court.[160] However, specific bodies may request the Ombudsman to review his or her own decision in some circumstances. First, the Attorney General may request the Ombudsman to reconsider a remedial decision. Second, the Civil Service Commissioner may make the same request in the case of a disclosure by a public service employee. Finally, the head of the audited body may make the same request when the person making the disclosure is not a public servant.

Analysis:

The Ombudsman has not reported any apparent cases of review or appeal.

---

157 *Supra* note 143.

158 *Supra* note 142, at section 40(a) .

159 *Ibid.* at section 45(a)(2).

160 *Ibid.* at section 45(b).

Criteria	United Kingdom	Australia	New Zealand	South Africa	United States	Korea	Israel
Legislation	*Public Interest Disclosure Act* The Act's purpose is to allow for disclosures to be made and offer protection from reprisal.	*Public Service Act* The Act's purpose is to govern all matters of public service employment.	*Protected Disclosures Act* The Act's purpose is to allow for disclosures to be made and offer protection from reprisal.	*Protected Disclosures Act* The Act's purpose is to allow for disclosures and to eradicate illegal and irregular activity.	*Whistleblower Protection Act* The focus of the Act is on the actual wrongdoing and protecting the person making the disclosure.	*Anti-Corruption Act* The purpose of the Act is to eliminate corruption in general from the public service.	*State Comptroller Law* The purpose of the Act is to establish the structure for handling complaints, audits and corruption issues and to eliminate corruption from the public service.
Entity	*Office of the Civil Service Commissioners* Independent, appointed by the Crown, receives public sector disclosures as a last resort.	*Public Service Commissioner* and *Merit Protection Commissioner* Both have larger mandates concerning employment in the public service.	*Ombudsmen, Auditor-General, Solicitor General and more…* Several pre-existing entities are permitted to receive disclosures.	*Public Protector* and *Auditor-General* Several entities may receive disclosures, these two being the principle external bodies. Both are independent and have broader pre-existing mandates.	*Office of Special Counsel* and *Merit Systems Protection Board* Both are independent. The OSC prosecutes and receives disclosures, while the MSPB adjudicates applicable decisions.	*Korean Independent Commission Against Corruption* An independent body, appointed by the President, responsible for all facets of the disclosure regime.	*Office of the Ombudsman* and *State Comptroller's Office* Both independent bodies. The Ombudsman receives and handles specific disclosures, while the Comptroller functions as the government auditor.

Criteria	United Kingdom	Australia	New Zealand	South Africa	United States	Korea	Israel
Jurisdiction	Public and private sector are covered for wrongdoing and protected from reprisal.	Public service employees are covered for wrongdoing and protected from reprisal.	Public and private sector are covered for wrongdoing and protected from reprisal.	Public and private sector are covered for wrongdoing and protected from reprisal.	Public service employees are covered for wrongdoing and protected from reprisal.	Public service wrongdoing is covered. However, all individuals, regardless of sector, are protected from reprisal.	Public service wrongdoing is covered. However, all individuals, regardless of sector, are protected from reprisal.
Wrongdoing	Traditional categories of serious wrongdoing are prohibited in the Act, and other inappropriate conduct is included under a Code of Conduct.	Appropriate and inappropriate forms of conduct are outlined in a Code of Conduct.	Traditional categories of serious wrongdoing are prohibited in the Act.	Traditional categories of serious wrongdoing are prohibited in the Act.	Traditional categories of serious wrongdoing are prohibited in the Act and other inappropriate conduct. Reprisal is considered a breach of the Act.	Traditional categories of serious wrongdoing are prohibited under general broad definitions of "acts of corruption".	Traditional categories of serious wrongdoing are prohibited under general broad definitions of "acts of corruption".
Substantive Criteria	Good faith and reasonable belief.	The wrongdoing should have occurred in some connection with the employment.	The person making the disclosure must have reasonable belief and is disclosing so that the wrongdoing can be investigated and wants the disclosure to be protected.	Good faith and reasonable belief were the basic substantive requirements. The more external the disclosure, the higher the substantive criteria, including the seriousness of the wrongdoing.	No explicit substantive criteria. However, the burden of proof for a reprisal is merely that the disclosure was a "contributing factor".	Good faith is the basic criteria.	Good faith and reasonable belief are the basic requirements. However, the wrongdoing must have directly affected the person making the disclosure, unless he is a member of the parliament, then he may make disclosures about 3rd parties.

Criteria	United Kingdom	Australia	New Zealand	South Africa	United States	Korea	Israel
Procedural Criteria	Internal reporting at the first instance is required, with few exceptions. Documentation must be shown to the OCSC to demonstrate internal procedures were exhausted.	Internal reporting is not required, but is encouraged in the procedural guidelines and related policies.	Internal reporting at the first instance is required with few exceptions. The Act includes the criteria for making disclosures at each level, from internal to the external entity.	Internal reporting is encouraged but not required. The Act sets out five procedures for making disclosures, starting from an internal to a general public disclosure.	No internal reporting is required at any instance.	No internal reporting is required at any instance.	No internal reporting is required at any instance.
Investigation	Reactive ability to investigate when disclosures are received.	The PSC has the ability to conduct reactive and proactive reviews of public service matters, but the MPC may only conduct reactive inquiries into disclosures.	The entities permitted to receive disclosures may investigate according to their individual, pre-existing enabling statutes.	The investigative abilities of the entities who receive disclosures would depend on their individual, pre-existing enabling statutes.	The OSC only has the ability to supervise the departments' internal investigations into wrongdoing. However, it can investigate reprisals themselves.	The KICAC has reactive abilities to investigate disclosures it receives, and proactive recommendatory power over the departments.	The Ombudsman has the power to investigate as he sees fit. These investigations are explicitly inquisitorial in nature.
Enforcement	Recommendatory power to government departments.	Recommendatory power to government departments.	Government departments must comply with internal procedures according to the Act.	The Act includes a positive obligation for individuals to report wrongdoing and for employers to protect their employees from reprisal.	The Act includes an obligation for departments to comply with the OSC; if they refuse, the MSPB may enforce certain decisions with adjudication.	The Act includes a positive obligation for individuals to comply with the provisions. Departments are also legislatively required to comply with recommendations made by the KICAC.	The Act requires compliance with the Ombudsman's investigations.

Criteria	United Kingdom	Australia	New Zealand	South Africa	United States	Korea	Israel
Reprisal	Affirmative protection from reprisal included in *PIDA*. Only the person making the disclosure is protected from reprisal.	Reprisal is explicitly prohibited and is included as a breach of the Code. Only the person making the disclosure is protected from reprisal.	A right to grievance action is provided as a protection from reprisal. Only the person making the disclosure is protected from reprisal.	Reprisal is explicitly prohibited in the Act. Various sanctions are included. Only the person making the disclosure is protected from reprisal.	Reprisal is explicitly prohibited in the Act. Only the person making the disclosure is protected from reprisal.	Reprisal is explicitly prohibited in the Act. Cases of reprisal are investigated and handled as distinct events. The person making the disclosure, cooperators and witnesses are all protected.	Reprisal is protected, but not a major priority in the policies and provisions concerned.
Standards	No explicit mention of standards of fairness or natural justice.	Principles of fairness and natural justice are explicitly included in policies and procedures.	The internal procedures for government departments to satisfy include principles of natural justice.	No explicit mention of standards of fairness or natural justice.	No explicit mention of standards of fairness or natural justice.	No explicit mention of standards of fairness or natural justice.	The Act explicitly exempts the Ombudsman from having to comply with rules of evidence and procedures.
Confidentiality	No explicit provision for protection of confidentiality in *PIDA*. Policies of OCSC state that confidentiality will be protected where possible.	Confidentiality is explicitly protected, and a breach qualifies as a breach of the Code.	Confidentiality is explicitly protected in the Act. Consent from the person making the disclosure is required, with few exceptions. An exemption to the *Access to Information Act* is available if the person making the disclosure does not wish to be identified.	The Act does not explicitly protect confidentiality. However the policies of the Public Protector indicate confidentiality will be protected when necessary and if possible.	The Act expressly requires the consent of the person making the disclosure in order to reveal the person's identity, with few exceptions. A breach of confidentiality will be investigated and handled by authorities.	The Act explicitly protects confidentiality. Any breach will be investigated and handled like a form of wrongdoing.	Confidentiality is not explicitly discussed.

Criteria	United Kingdom	Australia	New Zealand	South Africa	United States	Korea	Israel
Anonymity	No indication as to whether anonymous claims will be accepted.	No indication as to whether anonymous claims will be accepted.	No indication as to whether anonymous claims will be accepted.	No indication as to whether anonymous claims will be accepted.	The Act expressly indicates the OSC is not required to consider anonymous claims.	No indication as to whether anonymous claims will be accepted.	No indication as to whether anonymous claims will be accepted.
Remedy and Sanction	An employment tribunal may award compensation or an interim order to restore employment.	Six specific penalties are included in the Act to sanction a breach of the Code.	A grievance action is the principal remedy for reprisal. Other remedies are left to the discretion of each individual entity that might receive a disclosure.	Remedies under the Act may be sought through applicable courts of jurisdiction, such as labour court.	Corrective and disciplinary actions may be imposed by the OSC. The MSPB may enforce these actions and issue other sanctions including suspension and fines.	The Act includes specific remedies available for reprisal.	The Act restricts the available remedies and sanctions only to those that would normally be available to the courts.
Reward	No reward system.	No reward system.	No reward system.	No reward system.	No reward system for the disclosure regime. However there is a separate *Qui Tam* statute.	Rewards may be offered if disclosures save resources.	No reward system.
False Claims	No explicit prohibition against false claims.	Policies state that frivolous and vexatious disclosures will not be investigated.	False claims are expressly prohibited in the Act.	No explicit prohibition against false claims.	No explicit prohibition against false claims.	The Act explicitly states that false claims will not be protected.	The Act explicitly states that false claims will not be investigated.

Criteria	United Kingdom	Australia	New Zealand	South Africa	United States	Korea	Israel
Appeal and Review	No further appeal of an OCSC decision.	Judicial review on error of law is available.	Any available appeal or review would likely depend on the enabling statute and jurisdiction of each individual entity entitled to handle disclosures.	Since remedies are sought only through the courts, any available appeal or review would depend on procedures of that venue.	MSPB is the first stage of review. Those decisions may be reviewed by the US Court of Appeals or the Federal Circuit Court.	Some disclosures may be appealed, since they are handled by the Public Prosecutor. Generally there are no explicit provisions concerning appeal or review.	No court review, but the Attorney General, Civil Service Commissioner or the body being audited may request the Ombudsman to review his or her decision.

Bibliography

Government Reports

Canada. Public Service Commission – Research Directorate. *Three Whistleblower Protection Models: A Comparative Analysis of Whistleblower Legislation in Australia, the United States and the United Kingdom*. Ottawa, 2000.

Commonwealth of Australia. Australian Public Service Commission. *Managing Breaches of the APS Code of Conduct*. Canberra, 2002.

Commonwealth of Australia. Australian Public Service Commission. *Public Service Commissioner Annual Report 2001-2002*. Canberra, 2002.

Israel. The State Controller and Ombudsman. *The Ombudsman, Annual Report 28 (2000-2001)*. Jerusalem, 2001.

Korea. Korean Independent Commission Against Corruption. *Annual Report 2002*. Seoul, 2002.

New Zealand. Office of the Ombudsmen. *Annual Report 2001-2002*. Wellington, 2002.

United Kingdom. Civil Service Commissioner. *Annual Report 2001-2002*. London, 2002.

United Kingdom. Committee on Standards in Public Life– PIDA Explanatory Notes on PIDA, London,

United States. Office of Special Counsel. *Annual Report 2002*. Washington, 2002.

United States. Office of Special Counsel. *Complaint of Possible or Prohibited Personnel Practice or Other Prohibited Activity*. Washington, 2002.

United States. Office of Special Counsel. *Role of US Office of Special Counsel (Handbook)* Washington, 2002.

Journal Articles

Camerer, Lala. "Protecting Whistleblowers in South Africa: The Protected Disclosures Act". Anti-Corruption Strategies. Institute for Security Studies, no 26 of 2000.

Feldman, Estelle. "Protection for Whistleblowers". School of Law, Trinity College, University of Dublin, 9th Annual International Anti-Corruption Conference (Transparency International).

Fong, Bruce D. "Whistleblower Protection and the Office of Special Counsel: The Development of Reprisal Law in the 1980s", 40 American University Law Review, Spring 1991.

Websites

Australia. Australian Public Service Commission. www.apsc.gov.au.

Israel. The State Comptroller and Ombudsman. www.mevaker.gov.il/serve/site/english/eombuds-intro.asp.

Israel. Ministry of Foreign Affairs. www.mfa.gov.il.

Korea. Korean Independent Commission Against Corruption. ww.kicac.go.kc/english.

New Zealand. Office of the Ombudsmen. www.ombudsmen.govt.nz.

South Africa. Government of South Africa. www.gov.za.

South Africa. Institute for Security Studies. www.iss.co.za.

Transparency International. www.transparency.org.

United States. U.S. Merit Systems Protection Board. www.mspb.gov.

United States. U.S. Office of Special Counsel. www.osc.gov.

United Kingdom. Cabinet Office. www.cabinet-office.gov.uk.

United Kingdom. Office of the Civil Service Commissioners. www.civilservicecommissioners.gov.uk.

United Kingdom. Public Concern at Work. www.pcaw.co.uk.

Gouvernement du Canada | Government of Canada

BUREAU DE L'INTÉGRITÉ DE LA FONCTION PUBLIQUE

Série de recherches

Ω

Analyse comparative au niveau international des régimes de divulgation (dénonciation) d'actes fautifs

Canada

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada,
représentée par l'Agent d'intégrité de la fonction publique, 2004
No de catalogue : CP54-5/2004
ISBN 0-662-68482-6

On peut se procurer ce document sur médias substituts
et sur le site Internet du Bureau de l'intégrité de la fonction publique à l'adresse suivante
http://www.integritas.gc.ca/

Table des matières

Avant-propos i

Première partie – aperçu comparatif 1

Efficacité 3

1. Législation : objectif et message clairs 3
2. Entité indépendante : Rôle et mandat précis 5
3. Catégorisation adéquate des actes fautifs : Intérêt public par rapport aux questions liées au personnel 6
4. Protection adéquate contre les mesures de représailles : Portée et efficacité 9
5. Enquêtes approfondies : Capacités d'action préventive et de réaction 11
6. Capacité d'exécution : Portée des mécanismes 12
7. Mesures correctives : Pertinence et clarté 15

Équité 17

1. Champ de compétence : Protection et champs d'application égaux 17
2. Normes cohérentes : Équité et principes de justice naturelle 18
3. Accessibilité : Seuil des modalités d'application et des conditions préalables 18
4. Encouragement aux divulgations : Confidentialité, anonymat et récompense 21
5. Responsabilisation : Appel et révision 23

Deuxième partie – Analyse approfondie 25

Royaume-Uni 26

Australie 35

Nouvelle-Zélande 44

Afrique Du Sud 52

États-Unis 60

Corée 70

Israël 79

Troisième partie – Base de données de référence 86

Bibliographie 93

Rapports governementaux 93

Articles de journaux 93

Sites-web 94

Avant-propos

Le présent rapport vise à donner un aperçu général de plusieurs régimes réputés de divulgation d'actes fautifs d'intérêt public de divers pays du monde. On y compare et analyse les régimes de sept administrations différentes : le Royaume-Uni, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Afrique du Sud, les États-Unis, la Corée et Israël. Cette sélection vise à souligner les contrastes importants existant entre les pays du Commonwealth et ceux des autres pays examinés. En outre, cette analyse comparative des mécanismes et de la nature générale des différents régimes permet de dresser un tableau des avantages et des inconvénients de chacun.

L'analyse présentée dans ce rapport ne doit en aucun cas être considérée comme étant définitive dans la mesure où bon nombre de ces régimes de divulgation sont relativement nouveaux et évoluent constamment. En outre, plusieurs de ces administrations ont elles-mêmes indiqué qu'elles avaient éprouvé de la difficulté à évaluer les points forts et les lacunes de leur propre régime. Cette évaluation est donc provisoire pour diverses raisons, notamment le faible nombre de cas signalés, l'absence de mécanisme de suivi centralisé ou simplement du fait que le régime n'en est qu'aux premiers stades de développement.

Néanmoins, les résultats de cette étude comparative dressent un tableau détaillé de quelques régimes de divulgation d'actes fautifs actuellement en vigueur. Nous présentons la structure et l'organisation de chaque régime, notamment la législation pertinente, les entités responsables et les politiques importantes. Ce rapport offre également des évaluations fondées sur les comparaisons entre administrations, les statistiques existantes et les rapports annuels exposant les activités et les résultats des régimes. Nous tentons également de présenter une analyse objective, en soulignant les principaux avantages et désavantages des différentes techniques au lieu de tirer des conclusions définitives sur la meilleure approche. Enfin, le rapport jette des bases solides pour bien comprendre les activités de divulgation d'intérêt public sur la scène internationale.

Ce rapport est divisé en trois parties. Tout d'abord, nous présenterons un « Aperçu comparatif » général des sept régimes de divulgation en fonction de critères précis qui permettront d'évaluer l'efficacité et l'équité de chaque système. La deuxième partie porte sur une « Analyse approfondie » des principales composantes du régime de divulgation de chaque pays. Enfin, nous avons classé les données des sept pays dans une « Base de données de référence »[1] pour faciliter la consultation et la comparaison.

Je remercie sincèrement Geneviève Chiu, étudiante en droit, pour ses recherches approfondies et sa contribution très importante à la réalisation de cette étude. Ce rapport est le fruit de plusieurs mois de travail et de réflexions. D'ailleurs, plusieurs des éléments de cette étude ont inspiré bien des remarques et propositions du Rapport annuel 2002-2003 déposé au Parlement.

Edward W. Keyserlingk
Agent de l'intégrité de la fonction publique

---

[1] Aux fins d'uniformité et de clarté, nous avons utilisé des termes neutres pour définir les divers éléments de chaque régime de divulgation. On trouvera une explication de chaque terme dans les notes de bas de page.

Première partie – aperçu comparatif

Voici un aperçu comparatif général des divers éléments de sept différents « régimes de divulgation d'actes fautifs d'intérêt public »[2] – les pays, les « entités responsables des divulgations »[3] et les textes de loi sur la divulgation figurant dans ce rapport comparatif :

Pays	Entité	Loi
Royaume-Uni (R.-U.)	« Office of the civil Service Commissioners – OCSC » (Bureau des commissaires de la fonction publique)	*Public Interest Disclosure Act – PIDA* (Loi sur les divulgations d'intérêt public)
Australie	« Public Service Commissioner – PSC » et « Merit Protection Commissioner – MPC » (Le commissaire de la fonction publique et le commissaire à la protection du système de mérite)	Public Service Code of Conduct (PSCC) (Code de conduite de la fonction publique) – qui est intégré à la *Public Service Act – PSA* (Loi sur la fonction publique)
Nouvelle-Zélande	L'ombudsman, le solliciteur général, le vérificateur général et d'autres organes chargés des plaintes et des enquêtes	*Protected Disclosures Act 2000 – PDA* (Loi sur la protection des divulgations)
Afrique du Sud	« Public Protector – PP » et « Auditor General – AG » (L'ombudsman et le vérificateur général)	*Protected Disclosures Act* 2000 – *PDA* (Loi sur la protection des divulgations)
États-Unis	« Office of Special Counsel – OSC » et « Merit System Protection Board – MSPB » (Bureau du conseil spécial et Conseil de protection du système de mérite)	*Whistleblower Protection Act*, 1989 (*WPA*) (Loi sur la protection des dénonciateurs)
Corée	« Korean Independent Commission Against Corruption – KICAC » La commission coréenne indépendante de lutte contre la corruption	*Anti-Corruption Act*, 2000 (*ACA*) (Loi anticorruption)
Israël	State Comptroller 's Office – SCO et Office of the Ombudsman – OTO (Bureau du contrôleur de l'État et Bureau de l'ombudsman)	*State Comptroller Law* (*SCL*) (Loi sur le contrôleur de l'État)

[2] Se rapporte au système, schéma ou mécanisme établi pour recevoir et traiter le rapport de dénonciation et/ou protéger les dénonciateurs contre les mesures de représailles au travail. Dans la présente, se rapporte aux régimes.

[3] Se rapporte à une entité responsable de la réception ou du traitement des divulgations et/ou de la protection des dénonciateurs contre les mesures de représailles au travail. Dans la présente, se rapporte aux entités.

Les éléments de comparaison sont divisés en deux catégories :

Efficacité

1. Législation : Objectif et message clairs
2. Entité indépendante : rôle et mandat précis
3. Catégorisation adéquate des actes fautifs : Intérêt public par rapport aux questions liées au personnel
4. Protection adéquate contre les mesures de représailles : Portée et efficacité
5. Enquêtes approfondies : Capacités d'action préventive et de réaction
6. Capacité d'exécution : Portée des mécanismes
7. Mesures correctives : Pertinence et clarté

Équité

1. Champ de compétence : Protection et champs d'application égaux
2. Normes cohérentes : Équité et principes de justice naturelle
3. Accessibilité : Seuil des modalités d'application et des conditions préalables
4. Encouragement aux divulgations : Confidentialité, anonymat, et récompense
5. Responsabilisation : Appel et révision

Efficacité

1. LÉGISLATION : OBJECTIF ET MESSAGE CLAIRS

Chacun des sept pays possède un organe législatif chargé de traiter les « divulgations d'intérêt public ».[4] Après avoir mené une brève enquête dans plus d'une douzaine de pays, nous avons conclu que ces sept pays avaient les régimes de divulgation les mieux réglementés et les mieux établis. Leurs lois et entités respectives sont en vigueur depuis au moins deux ans. En outre, plusieurs autres organisations connues œuvrant dans la lutte contre la corruption ou la protection des dénonciateurs ont mis en évidence ces pays dans leurs études. D'autres pays, tels que le Japon et la France, se sont dotés de mécanismes législatifs pour protéger les dénonciateurs contre les mesures de représailles.[5] Cependant, dans ces cas, la protection se limitait à quelques dispositions dans les lois pénales plus générales et il n'existe pas de lois précises traitant exclusivement des divulgations d'actes fautifs d'intérêt public. Enfin, en enquêtant sur les autres régimes de divulgation, nous n'avons pas relevé d'administration dotée d'un système fondé sur une politique comme le Canada.

Le message véhiculé par un article de loi ne se cantonne pas à ses dispositions écrites explicites. Lorsqu'on examine l'objectif d'une loi, c'est la structure du régime et le choix du langage prescrit qui sont importants. Après avoir comparé les objectifs de politique véhiculés par les sept lois régissant les divulgations, on a conclu qu'on exprimait trois différents messages. L'un des messages souligne l'importance et la nature de la divulgation proprement dite; un autre met l'accent sur le dénonciateur; et le dernier vise l'élimination des actes fautifs.[6]

- Accent mis sur la divulgation : Le régime législatif des quatre pays du Commonwealth souligne, de façon générale, l'importance de la divulgation et la nécessité d'éliminer le stigmate négatif du dénonciateur perçu comme « un délateur ». La législation de ces quatre administrations comporte souvent des modalités et des conditions d'application plus contraignantes pour la protection d'une divulgation. En outre, ces administrations définissent la protection contre les mesures de représailles en fonction de l'admissibilité de la divulgation proprement dite à la protection en vertu de la loi, pour laquelle il faut satisfaire à diverses conditions préables ou modalités d'application. Par exemple:
  - La loi du R.-U. (*Public Interest Disclosure Act – PIDA)* définit le dénonciateur comme étant un témoin plutôt qu'un plaignant afin de diriger l'attention sur l'importance de la divulgation au lieu du stigmate d'être perçu comme «quelqu'un qui lance un cri

---

4 Renvoie à un rapport de dénonciation ou aux révélations d'actes fautifs. Dans la présente, se rapporte aux révélations ou à la divulgation d'actes fautifs.

5 Se rapporte à toute forme de riposte contre un dénonciateur à l'origine d'une divulgation. Comprend les mesures visant le personnel, notamment une mutation, un déploiement, une rétrogradation, etc.

6 Se rapporte à tout acte fautif, illégal, irrégulier ou frauduleux qui peut faire l'objet d'une divulgation.

d'alarme ». La *PIDA* comporte également de nombreuses modalités d'application pour la protection de la divulgation.

- En Australie, la loi (*Public Service Act - PSA*) englobe toutes les facettes de l'emploi dans la fonction publique, certaines dispositions précises rattachées aux révélations étant incluses dans un sous-document, le code de conduite de la fonction publique – PSCC). Dans ces deux documents, on se concentre sur les principes généraux d'intégrité et de conduite dans la fonction publique. Sur les sept administrations, l'Australie est le seul pays n'ayant pas de loi nationale particulière visant le traitement des divulgations. Cependant, il faut noter qu'il existe dans ce pays plusieurs lois régionales bien établies sur les divulgations, qui soulignent aussi l'importance de la divulgation proprement dite, sous forme de modalités d'application et de conditions préalables
- En Nouvelle-Zélande et en Afrique du Sud, l'appellation proprement dite de leur loi respective (*Protected Disclosures Act – PDA)* sous-entend que la divulgation a été effectuée conformément aux dispositions des lois et qu'elle sera, par conséquent, protégée.
- En Afrique du Sud, le préambule de la *PDA* va même jusqu'à préciser que la *Loi* vise à faciliter les dénonciations afin d'éliminer les actes répréhensibles dans la fonction publique. En outre, la politique sud-africaine met l'accent sur la nécessité de combattre le stigmate culturel des « dénonciateurs » perçus comme des « impimpis », terme qui caractérisait autrefois les informateurs de l'ère de l'apartheid qui trahissaient leurs camarades.[7]

- Accent mis sur le dénonciateur : En insistant sur l'importance du dénonciateur, le message de la loi sous-entend que toute divulgation, quelle que soit sa nature ou la procédure, sera acceptée. En outre, c'est le dénonciateur qui est protégé – non pas la dénonciation.
  - Les États-Unis mettent l'accent sur le dénonciateur car la *Whistleblower Protection Act – WPA*, prévoit de solides protections contre les mesures de représailles, ainsi que des dispositions strictes de confidentialité. En outre, il y a moins de conditions préalables pour faire une révélation aux États-Unis. De plus, en facilitant la dénonciation, le régime américain concorde avec l'idéologie du système américain « fondé sur la liberté d'expression ».[8]

---

[7] Lala Camerer, « Protecting whistleblowers in South Africa: The Protected Disclosures Act, no 26 of 2000 », Anti-Corruption Strategies, Institute for Security Studies, Occasional Paper no 47-2001, p. 1. http://www.iss.co.za/Pubs/Papers/47/Paper47.html.

[8] Sheryl Groenweg, *Trois régimes de protection des dénonciateurs : Analyse comparative des lois relatives à la dénonciation en Australie, aux États-Unis et au Royaume-Uni*, Direction de la recherche. (Commission de la fonction publique du Canada, Ottawa, 2001), p. 19.

- Accent mis sur les actes fautifs :
  - En Corée et en Israël, la *Loi* met l'accent sur les actes fautifs en se concentrant sur l'éradication de la corruption dans son ensemble. En règle générale, la loi de ces pays ne comporte pas de modalités d'application ou de conditions préalables strictes pour bénéficier d'une protection. En outre, on n'encourage ni n'exige la divulgation interne. En Corée, en vertu de l'*Anti-Corruption Act (ACA)*, la divulgation ne représente que l'un des différents mécanismes du régime pour cibler les actes fautifs. En Israël, la *State Controller Law (SCL)* englobe les mécanismes de divulgation, tout en servant de loi-cadre pour cibler la corruption en général; cela est le plus manifeste dans la structure de l'entité responsable.

On procédera à une analyse comparative des lois détaillées de chaque pays en fonction des éléments ci-dessous.

2. Entité indépendante : Rôle et mandat précis

Les sept entités en question sont indépendantes en elles-mêmes. En général, des organismes ou des personnes sont nommés par le gouvernement, le parlement ou le dirigeant de l'entité dont ils relèvent et à qui ils doivent rendre compte. Néanmoins, il existe des différences importantes entre la nature des entités du Commonwealth et celles des États-Unis, de la Corée et d'Israël. Avant tout, les entités du Commonwealth sont des organismes préexistants ou des personnes ayant assumé des rôles conformément à leur loi habilitante et à qui on a attribué des responsabilités supplémentaires en vertu de la loi sur les divulgations. En comparaison, les lois des pays hors Commonwealth établissent l'entité proprement dite, ou leur mandat principal, nommément le traitement des divulgations et la protection contre les mesures de représailles.

- Entités préexistantes du Commonwealth : En général, les responsabilités des entités du Commonwealth ne se limitent pas au traitement des divulgations et à la protection contre les mesures de représailles. Il 'agit d'organismes qui existent déjà, tels que le protecteur du citoyen, le vérificateur général ou le chef de la fonction publique. Par conséquent, les fonctions de ces entités peuvent consister à surveiller les pratiques de la fonction publique en général, à recevoir les plaintes d'autre nature ou à vérifier les systèmes gouvernementaux.
  - L'OCSC du Royaume-Uni, au même titre que le PSC et le MPC d'Australie, est chargé de traiter les divulgations. Cependant, ils ont une fonction de surveillance plus vaste è l'égard de l'emploi dans la fonction publique en général, y compris le contrôle de la tenue en bonne et due forme des concours.
  - En Nouvelle-Zélande et en Afrique du Sud, leur *PDA* respective permet à plusieurs entités préexistantes, de recevoir et de traiter les divulgations. Ces entités possèdent également des fonctions préétablies, dont celle de vérificateur général.

- Entités spécialisées hors Commonwealth : Malgré certaines différences, les entités des États-Unis, de Corée et d'Israël sont très semblables du fait que leur fonction principale consiste à traiter les divulgations. Ce ne sont pas simplement des organismes de surveillance préexistantes qui ont vu leurs responsabilités s'accroître pour faire suite à l'adoption d'une loi complémentaire sur les divulgations.
  - Aux États-Unis, l'OSC et le MPSB assument la double fonction d'engager des poursuites et de rendre des décisions et sont spécialisés dans le traitement des divulgations et la protection des personnes contre les mesures de représailles. Cependant, ils s'occupent également des « questions liées au personnel »,[9] en particulier la protection contre les mesures de représailles.
  - La KICAC de Corée s'occupe principalement des divulgations, mais dans le cadre du mandat plus vaste de la lutte contre la corruption en général. En outre, le mandat de la KICAC englobe toutes les facettes du régime de divulgation, de la sensibilisation à l'élaboration des politiques en passant par le traitement des cas précis de divulgation ou de représailles. Enfin, cette composition structurelle est bénéfique pour l'exécution rigoureuse de la loi et des politiques visant les divulgations.
  - Le rôle de l'ombudsman d'Israël est distinct, car il travaille sous les auspices du State Comptroller's Office. Alors que l'ombudsman est exclusivement chargé de recevoir et de traiter les divulgations, le contrôleur s'occupe des vérifications des systèmes gouvernementaux, fondées en partie sur les données découlant des divulgations reçues par l'ombudsman. Ce système est également bénéfique car il permet au contrôleur d'effectuer des enquêtes préventives et de formuler des recommandations, comme nous le verrons dans la section « Enquêtes approfondies ».

Parmi les autres distinctions importantes entre les entités du Commonwealth et celles hors Commonwealth, citons le fait que les premières ne sont pas, en général, les premiers instances à recevoir les divulgations car les divulgations à l'interne sont soit obligatoires, soit encouragées. Les entités hors Commonwealth sont, en règle générale, les premières entités à recevoir les divulgations. Cette distinction sera approfondie dans la section « Accessibilité ».

3. Catégorisation adéquate des actes fautifs : Intérêt public par rapport aux questions liées au personnel

Les actes fautifs visés par les divulgations d'intérêt public renvoient, en général, à des actes susceptibles d'entraver, de nuire ou de causer directement ou indirectement un préjudice au public, dans l'organisme public ou privé où elles sont commises. Par conséquent, signaler ces actes fautifs servira invariablement l'intérêt public. Il existe un nombre incalculable d'actes que

[9] Se rapporte aux sujets définis, en général, comme étant des griefs ou des questions liées au personnel, tels que le harcèlement ou la discrimination.

l'on peut qualifier d'actes fautifs. Cependant, après avoir examiné les nombreuses définitions d'actes fautifs dans la législation de chaque pays, nous avons pu les diviser en quatre grandes catégories :

- Principalement des actes fautifs et des questions d'intérêt public : Ces types d'acte fautif font généralement l'objet des régimes de divulgation d'intérêt public, en raison de la vaste portée de leur incidence possible débordant du cadre de l'employé ou de l'emploi visé.
  - En Nouvelle-Zélande et en Afrique du Sud, la *Loi* et les entités pertinentes traitent uniquement les cas répondant à la définition habituelle d'actes fautifs d'intérêt public comparables aux cas visés par la politique du Bureau de l'intégrité de la fonction publique (BIFP). Les lois ou les politiques de leurs entités respectives ne couvrent pas les questions liées au personnel; toutefois, leurs rapports ne révélaient pas si l'entité avait reçu de telles demandes d'enquête.
  - Dans les deux cas, rien n'indique que la définition claire des actes fautifs garantit une plus grande efficacité dans la mesure où il s'agit de régimes de divulgation relativement nouveaux et qu'il y a eu très peu de cas signalés.
- Principalement des questions liées à l'emploi ou au personnel : Cette catégorie d'activité est, en général, le sujet de plaintes en matière de ressources humaines ou de griefs, en raison de la portée limitée de leur incidence sur l'employé ou son emploi.
  - En Australie, la caractérisation des actes fautifs est surtout fondée sur des principes dans la mesure où elle renvoie à l'intégrité et à la conduite générale appropriée des fonctionnaires De plus, le PSCC est davantage axé sur les questions liées au personnel même s'il englobe, en principe, les actes fautifs graves dans ses définitions générales.
  - D'un côté, il est bénéfique qu'un organe uniforme et un cadre juridique couvrent un vaste éventail d'actes fautifs étant donné que les définitions sont fondées sur des principes. Cependant, d'un autre côté, cette approche peut se traduire par une absence de spécialisation et d'attention à l'égard des actes fautifs graves. Ainsi, à titre d'exemple, la plupart des actes fautifs signalés l'année dernière en Australie concernaient principalement des questions liées au personnel.[10]
- Actes fautifs et questions liées au personnel ou à l'emploi : Certains régimes de divulgation ont un mandat plus vaste, visant tous les types de plaintes de la fonction publique, allant des actes fautifs aux questions liées au personnel.
  - Aux États-Unis et au Royaume-Uni., la législation couvre les actes fautifs et les questions liées au personnel. Aux États-Unis, la *Loi* définit certains actes fautifs qui peuvent être divulgués et associe les mesures de représailles à des questions liées au personnel. Au

[10] Australie, Public Service Commissioner's Annual Report 2001-2002, p. 128.

Royaume-Uni, un code de conduite rattaché au *Public Interest Disclosure Act (PIDA)* traite les questions liées au personnel, y compris les mesures de représailles.

- Dans les deux régimes, les questions de divulgation ne sont pas simplement regroupées avec les questions liées au personnel; il existe un seul système obligatoire pour les fonctionnaires, chargé de régler toutes ces plaintes. Par conséquent, les États-Unis et le R.-U. se sont dotés de mécanismes spécialisés pour traiter les cas de divulgation ou les questions liées au personnel, mais l'avantage réside dans le fait que, dans les deux cas, l'employé visé peut trouver sous le même toit les mécanismes de redressement.
- Cependant, il existe une distinction importante dans la catégorisation des actes fautifs au Royaume-Uni par rapport aux États-Unis. La *PIDA* du R.-U., qui régit précisément les actes fautifs, les divulgations et la protection contre les mesures de représailles pour les secteurs public et privé, comporte également un code de conduite qui précise les obligations générales et définit ce qui constitue une conduite inappropriée pour les fonctionnaires . Dans ce Code, les fonctionnaires sont explicitement tenus de « faire preuve de loyauté à l'égard des administrations qu'ils servent ».[11] Par conséquent, une infraction au Code, y compris les actes de « déloyauté », peut être considérée comme un acte fautif. Ce scénario peut constituer un conflit d'intérêts grave dans le cas d'un fonctionnaire qui révèle que son propre employeur a commis des actes fautifs. Même si l'OCSC du Royaume-Uni. n'a pas signalé de cas de conflit d'intérêts de cette nature, la perception d'un conflit d'intérêts est une question grave qui doit être examinée en tenant compte de la façon selon laquelle les dénonciateurs sont prêts à mettre en jeu leurs propres intérêts en passant à l'acte.

- Corruption en général : Certains régimes définissent les actes fautifs en termes généraux de corruption, regroupant ainsi toutes les formes d'actes fautifs, des actes inappropriés aux actes illicites.
  - Dans leur législation respective, la Corée et Israël définissent les actes fautifs comme des « actes de corruption ». Les deux pays ont enregistré un nombre de cas beaucoup plus élevé que les autres régimes, à l'exception des États-Unis. Bien que le système de divulgation de Corée soit relativement nouveau, on a déjà signalé plus de 100 cas,[12] tandis qu'Israël a signalé une moyenne de 6 000 à 7 000 cas par an, au cours des dix dernières années.[13] On peut vraisemblablement attribuer le nombre élevé de cas au fait que la législation de ces pays donne une large définition des actes fautifs considérés comme des « actes de corruption ». Cependant, en dépit d'une description plus vaste que la plupart des régimes, les actes de corruption dénoncés en Corée et en Israël sont

---

[11] Royaume-Uni, Civil Service Code 1999, Section 2; www.cabinet-office.gov.uk./central/1999/cscode.htm.

[12] Corée, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, p. 131.

[13] Israël, The Ombudsman, Annual Report 28 (2000-2001), Graphique 8: Multi-Year Comparison of Number of Complaints Received by the Ombudsman, 1991-2001.

semblables à ceux définis dans la catégorie habituelle des actes fautifs, tels que l'abus de pouvoir, le gaspillage des fonds publics, les irrégularités dans les appels d'offre, etc.

En Israël, la distinction réside dans le fait que la corruption doit avoir touché directement le dénonciateur; s'il est membre du gouvernement (Knesset), il peut alors dénoncer un « acte de corruption » qui a touché un tiers.

4. Protection adéquate contre les mesures de représailles : Portée et efficacité

L'efficacité d'un régime de divulgation dépend en grande partie de la capacité de la législation ou de l'entité responsable à protéger les dénonciateurs potentiels contre les mesures de représailles. Afin que les personnes se sentent en sécurité de dénoncer des actes fautifs impliquant les autorités gouvernementales ou leur propre employeur, elles doivent avoir l'assurance qu'elles ne feront pas l'objet de mesures de représailles. De surcroît, si les mesures de représailles ne sont pas interdites ni sanctionnées, l'objectif d'un régime de divulgation perdra sa légitimité. La protection contre les mesures de représailles peut prendre la forme d'interdictions législatives, de sanctions sévères ou de vastes pouvoirs de réparation. Certains régimes choisiront d'avoir recours à des procédures sur mesure pour les cas de représailles, allant des interdictions aux sanctions, tandis que d'autres confieront les cas de représailles au système judiciaire ordinaire.

- Protection explicite et/ou interdictions contre les mesures de représailles :
  - Aux États-Unis, la WPA comporte des dispositions explicites qui interdisent aux employeurs de prendre des mesures de représailles contre les dénonciateurs. Les États-Unis sont la seule administration qui intègre ce message symbolique d'interdiction. En outre, la *Loi* autorise explicitement l'entité responsable à prendre des mesures correctives, disciplinaires et compensatoires, ou même à entamer une poursuite afin de corriger ou de sanctionner les actes de représailles. De plus, l'OSC dispose de procédures et mécanismes précis pour traiter les cas de représailles. Le point fort de l'approche américaine au chapitre des mesures antireprésailles repose sur la double fonction de l'OSC et du MPSB d'engager des poursuites et de rendre des décisions. Cette combinaison est le fondement d'une méthode claire et rigoureuse pour confirmer et appliquer la protection contre les mesures de représailles, en plus des autres aspects de la *WPA*.
  - La protection contre les mesures de représailles est une composante importante du régime de divulgation coréen dans la mesure où les politiques du KICAC et la *ACA* prévoient des procédures, des recours et des sanctions explicites spécialement conçus pour traiter les cas de représailles. De surcroît, l'approche coréenne est distincte dans la mesure où la KICAC procède à des enquêtes sur les cas de représailles au sein même du système, et permet aux personnes de signaler les allégations légitimes de représailles sans être

elles-mêmes les dénonciatrices. De la même façon, le système coréen est le seul à offrir une protection contre les mesures de représailles aux personnes qui collaborent aux enquêtes et aux témoins d'actes fautifs.

- Bien que la *PIDA* du R.-U. ne proscrive pas précisément les mesures de représailles, la *Loi* prévoit un droit de protection. En outre, elle comporte une disposition exigeant explicitement que les ministères veillent à la prévention de mesures de représailles. Cependant, en dépit de ce message symbolique, l'OCSC ne prévoit apparemment pas de procédures ni de lignes directrices précises pour traiter les mesures de représailles. Par ailleurs, étant donné que l'OCSC est essentiellement un organisme d'appel pour les décisions internes, les cas de représailles sont, en général, traités à l'interne, par le ministère en question.

- Mécanismes préexistants ou alternatifs pour les cas de représailles :
  - Lorsqu'une révélation est faite conformément aux modalités d'application et aux conditions préalables du PSCC et de la *PSA* d'Australie, les dénonciateurs sont automatiquement protégés contre les mesures de représailles. Cependant, l'application de cette protection se fait de manière semblable à celle prévue au Royaume-Uni par voie de décisions internes des ministères. Cette approche interne n'envoie pas un message très rassurant aux dénonciateurs potentiels. Enfin, dans cette situation, une personne doit faire sa révélation à son propre employeur ou ministère, dans lequel des actes fautifs ont probablement été commis, puis compter sur la magnanimité des autorités afin de la protéger contre les mesures de représailles pour avoir fait cette révélation. Même si certaines autorités assument leur responsabilité à ce chapitre, dans la réalité, d'autres ne le feront pas, de sorte que la perception de protection est faible aux yeux d'un dénonciateur potentiel.
  - En Nouvelle-Zélande, les personnes peuvent obtenir des mesures de réparation pour toute forme de représailles par la procédure de règlement des griefs personnels. La *PDA* ne prévoit qu'un droit pour une victime de représailles à entamer une procédure de règlement d'un grief. Étant donné qu'il s'agit d'un régime tout nouveau, l'efficacité et le succès de cette approche ne sont pas clairs et aucun cas n'a encore été signalé. Cependant, la perception d'efficacité est sujette à caution étant donné que la protection contre les mesures de représailles fait partie intégrante du régime de divulgation, mais ces cas sont traités au moyen d'un mécanisme de poursuite distinct. Sachant que la Nouvelle-Zélande ne dispose pas d'une entité distincte consacrée exclusivement au traitement des divulgations et des cas de représailles mais que ce rôle est joué par un organe préétabli, dont l'ombudsman ou le solliciteur général, il n'est pas surprenant que ce régime ait choisi d'avoir recours à la procédure de règlement des griefs pour traiter les cas de représailles au lieu d'établir un processus distinct.
  - L'Afrique du Sud a opté pour la même solution, qui consiste à confier le règlement des cas de représailles à un mécanisme préexistant, nommément les tribunaux compétents.

Alors que la *PDA* prévoit diverses sanctions disciplinaires pour les mesures de représailles, l'exécution et l'impartition de ces mesures sont tributaires du fait que la personne intentera ou non une poursuite en justice. On ne peut pas pour l'instant juger des résultats dans la mesure où il y a eu très peu de cas de représailles déposés devant les tribunaux. De plus, aucun cas n'a effectivement appliqué la *PDA* et ne visait pas le secteur public.

- Autres :
  - En Israël, la *SCL* permet à l'ombudsman d'émettre des mesures disciplinaires ou correctives, telles qu'une mutation ou une réintégration, pour réparation d'un cas de représailles. Cependant, au-delà de ces quelques mesures, le sujet n'est pas traité par une politique ou des procédures d'intervention en cas de représailles. On en ignore la raison mais cela pourrait refléter la priorité accordée par Israël à la législation pour éliminer la corruption, au lieu de traiter les préoccupations personnelles du dénonciateur.

5. Enquêtes approfondies : Capacités d'action préventive et de réaction

Pour qu'un régime de divulgation puisse mener ses activités de manière approfondie, les dénonciateurs doivent pouvoir s'adresser à une entité totalement neutre ayant la capacité d'enquêter sur les divulgations ou les cas de représailles sans subir d'influence extérieure. Toutes les constatations, recommandations ou décisions concernant l'existence d'actes fautifs ou d'un acte de représailles doivent s'appuyer sur une enquête complète et objective. Par conséquent, la capacité d'enquêter d'une entité chargée de traiter les divulgations représente l'un des éléments clés pour s'assurer de l'efficacité et de l'équité d'un régime de divulgation. Certaines entités ont le pouvoir de procéder de leur propre chef à des enquêtes sur les actes fautifs ou les cas de représailles, tandis que d'autres peuvent seulement procéder à des enquêtes en réaction aux divulgations qu'elles reçoivent. Ces deux pouvoirs d'enquête peuvent être fondées sur des lois particulières visant les divulgations, ou selon leur loi habilitante particulière, tel un ombudsman ou un solliciteur général. En outre, certaines entités n'ont qu'un rôle de supervision sur les enquêtes internes.

- Capacités préventives :
  - En Corée, la KICAC peut formuler des recommandations sur la façon dont les ministères doivent améliorer leurs mesures pour combattre la corruption. Bien que la *ACA* ne précise pas explicitement que la KICAC a le pouvoir d'enquêter à titre préventif, la disposition précise que l'entité peut, « au besoin » formuler des recommandations dans ce sens,[14] sous-entendant ainsi une capacité d'action préventive de son propre chef. Néanmoins, même si les enquêtes de son propre chef ne sont pas explicitement autorisées, la KICAC

[14] Corée, *Anti-Corruption Act* 2001, article 20.

dispose clairement de suffisamment de pouvoir pour grandement influencer la façon dont les ministères traitent les cas liés à la corruption.

- En Israël, l'ombudsman peut seulement enquêter à titre réactif, mais ses constatations influencent directement la décision du contrôleur de l'État de procéder à une vérification comptable et à une enquête sur les ministères et les systèmes. Par conséquent, de par sa structure et ses fonctions, l'entité responsable en Israël permet les enquêtes de son propre chef. Cette approche présente de grands avantages: des données sont compilées à partir des enquêtes sur les divulgations et l'évaluation des ministères ou des systèmes s'effectue à un plus vaste niveau, en se fondant sur l'information relevée dans chaque cas individuel.
- En Australie, le PSC et le MPC ont des mandats plus vastes en ce qui concerne l'emploi dans la fonction publique en général. Par conséquent, alors que ces entités ont la capacité d'enquêter à titre réactif pour faire suite à des divulgations, elles peuvent également examiner et évaluer les pratiques de gestion et d'emploi en général.

- Capacités de reaction :
  - En Afrique du Sud et en Nouvelle-Zélande, les entités responsables ont la capacité d'enquêter en réaction à une divulgation, selon leurs lois habilitantes préexistantes respectives. Cependant, étant donné qu'aucune entité n'a signalé d'activité de cette nature, l'efficacité de ce processus n'est pas encore clairement démontrée.
  - Au Royaume-Uni, l'OCSC étant avant tout un organisme d'appel chargé de se prononcer sur les décisions internes, la plupart des enquêtes sont menées à l'interne par le ministère lui-même. Cependant, si l'OCSC doit se prononcer sur un appel, il n'est pas habilité à mener l'enquête.
- Rôle limité à la supervision :
  - Aux États-Unis, l'OSC peut uniquement enquêter sur les questions liées au personnel, y compris les cas de représailles. Cependant, dans les cas de divulgation, l'OSC n'est pas autorisé à mener l'enquête proprement dite, mais on peut demander au dirigeant du ministère visé d'effectuer une enquête interne. Cette approche porte gravement atteinte à la perception de neutralité et de sérieux d'une enquête et peut nuire à la protection efficace contre les mesures de représailles.

Ces distinctions peuvent même varier davantage, selon l'étendue des pouvoirs d'exécution de chaque entité responsable de son enquête.

6. Capacité d'exécution : Portée des mécanismes

La capacité d'un régime d'appliquer les politiques et les dispositions de la loi sur les divulgations dépend de deux types de mécanismes d'exécution :

(i) *Mise à exécution des résultats d'enquête* : Lorsqu'une entité n'est pas en mesure de s'assurer la collaboration d'autrui et l'observation de la loi pour mener son enquête, il sera alors

difficile de faire la lumière sur le cas. Par conséquent, on peut, en partie, évaluer la capacité d'exécution de l'entité en déterminant si elle a ou non les pouvoirs nécessaires, tels que la capacité des citations à comparaître.

- Outils d'enquête et d'exécution habituels : Plusieurs entités détiennent des pouvoirs d'enquête précis qui leur permettent d'atteindre les objectifs de leur enquête. Ces pouvoirs sont semblables à ceux dont disposent les organismes chargés d'engager des poursuites, dont la capacité d'assignation à témoigner, etc. Par exemple,
  - Au R.-U. et en Corée, les entités responsables possèdent les pouvoirs d'enquêter habituels tels que la capacité d'entendre les témoins et d'exiger la production de documents. En outre, au Royaume-Uni, l'OCSC est habilité à déterminer ses propres procédures d'enquête.
  - En Nouvelle-Zélande et en Afrique du Sud, le pouvoir d'enquête est fondé sur le mandat et la fonction préexistants de l'entité et dépend de sa loi habilitante.
  - Aux États-Unis, pour les questions liées au personnel, y compris les mesures de représailles, l'OSC a le pouvoir d'enquête, y compris d'émettre une citation à comparaître, d'ordonner la production de documents et de contraindre les employés à témoigner sous serment ou à répondre aux questions.[15]
- Vaste mandat pour enquêter, appliquer la *Loi* : Dans certains cas, les pouvoirs en matière d'enquête et d'exécution ne sont pas explicitement cités dans la *Loi* ou les politiques de l'entité. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que l'entité n'est pas habilitée à mener des enquêtes exécutoires ou effectives. Par exemple,
  - En Australie, la législation et les politiques du PSC ou MPC ne font état d'aucun pouvoir d'exécution particulier pour enquêter. Cependant, tel qu'il a été mentionné précédemment, les entités disposent d'un mandat plus vaste permettant de procéder à des enquêtes et d'examiner la gestion et l'emploi en général.
- Capacité illimitée d'enquêter, appliquer la *Loi* : Alors que la plupart des entités mènent leurs enquêtes en se fondant sur les principes de la confrontation, en permettant à toutes les parties de répondre alors que l'entité joue un rôle neutre, ce n'est pas toujours le cas.
  - Le rôle d'enquêteur de l'ombudsman d'Israël est particulier car il mène ouvertement des enquêtes inquisitoires. En outre, ses enquêtes ne sont pas assujetties aux règles habituelles de présentation de la preuve.
- Néanmoins, quels que soient les écarts entre les pouvoirs d'exécution en matière d'enquête des régimes, la plupart des entités responsables ont signalé n'avoir eu aucune difficulté à s'assurer la collaboration et l'observation de la loi pour leurs enquêtes.

---

[15] États-Unis, *Whistleblower Protection Act* 1989, article 1212.

(ii) Mise en œuvre des décisions et des recommandations : Sans cette capacité, les directives correctives d'une entité seraient inutiles. Bien qu'au départ, les ordonnances semblent plus efficaces que les recommandations, ces dernières ont souvent un poids considérable si elles peuvent être exécutées. La plupart des sept entités formulent des recommandations au lieu d'émettre des ordonnances exécutoires réelles. Cependant, il existe des différences dans l'efficacité de la mise en œuvre de ces recommandations.

- Conformité à la *Loi* : Certains régimes prévoient une prescription dans la *Loi* que les ministères ou d'autres organismes sont tenus de se conformer aux dispositions de la *Loi* et aux procédures de l'entité.
  - Au Royaume-Uni, en Afrique du Sud, en Corée et en Israël, une exigence de la *Loi* visant la conformité envoie un solide message incitant à son respect. En principe, cette approche peut sembler avant tout symbolique. Cependant, chaque administration ayant adopté cette méthode a indiqué avoir éprouvé peu de difficulté à faire observer la loi.
  - De surcroît, le préambule de la *PDA* d'Afrique du Sud et la *ACA* de Corée comportent deux obligations positives importantes : (1) les personnes qui ont connaissance d'actes fautifs sont tenues de divulguer l'information et (2) les employeurs doivent assurer la protection contre les mesures de représailles.
- Observation par publication : La plupart des entités sont tenues de publier leurs activités et leurs résultats annuels dans un rapport qu'elles doivent présenter à leurs gouvernements ou dirigeants respectifs. Ce mécanisme vise apparemment à encourager l'observation, car le fait qu'un ministère ne collabore pas et ne prenne pas de mesures correctives à l'égard d'actes fautifs sera rendu public et pourra entraîner une sanction disciplinaire par la haute direction. Par exemple,
  - En Israël, les politiques de l'ombudsman mettent en évidence la publication comme moyen efficace de convaincre les ministères de se plier aux directives de l'entité.[16]
  - En Australie, le PSC et le MPC ne peuvent que formuler des recommandations. Cependant, si les ministères ne s'y conforment pas, ils peuvent le signaler au ministre visé, au premier ministre et au Parlement. En dernier lieu, la mise en œuvre est laissée à la discrétion des ministères eux-mêmes.
- Observation interne : Lorsque la divulgation interne est la norme, le respect de la *Loi* et de toute mesure de réparation dépendra des décideurs internes.
  - En Nouvelle-Zélande, ce sont les ministères eux-mêmes qui sont chargés de la mise en œuvre des procédures et recommandations, étant donné que les entités jouent un rôle secondaire dans la réception des divulgations.

---

[16] Israël, « Spotlight on Israël: The State Comptroller & Ombudsman »; http://www.mfa.gov/il.mfa.

- Observation sur requête : Le mécanisme d'exécution utilisé en dernier recours est d'inscrire dans la *Loi* l'obligation pour les entités de se conformer à une directive et d'entamer des poursuites contre toute infraction à une directive.
  - Outre une exigence de la *Loi* visant l'observation, le régime des États-Unis comprend également d'autres mécanismes d'exécution précis. Principalement, de par la nature de l'OSC et du MPSB – soit engager des poursuites et rendre des décisions – le MPSB peut assurer l'exécution des mesures correctives ou des sanctions de l'OSC, au besoin, par un procès. Malgré ces pouvoirs, l'OSC a indiqué qu'il a rarement besoin d'imposer des mesures correctives ou des sanctions disciplinaires par jugement par l'entremise du MPSB.[17]

Enfin, l'exécution comporte deux autres aspects importants : (1) la possibilité de mesures correctives ou de sanctions clairs et adaptés, qui seront analysés dans la partie suivante, et (2) l'application uniforme de principes d'équité et de justice, qui seront examinés dans une section ultérieure intitulée « *Normes cohérentes* ».

7. Mesures correctives : Pertinence et clarté

En général, les mesures correctives et sanctions prévus pour les actes fautifs ou les mesures de représailles ne sont pas explicitement définis dans les lois visant les divulgations. Tout au plus, certaines administrations mentionnent qu'une « mesure disciplinaire ou corrective » peut sanctionner les actes fautifs, ou qu'une « réintégration ou mutation » peut remédier aux mesures de représailles. En bref, l'entité chargée de redresser la situation dispose d'un pouvoir discrétionnaire important à ce chapitre. Enfin, dans quelques administrations, les cas de représailles ne peuvent être résolus que par les voies préexistantes, telles que la procédure de règlement des griefs ou les tribunaux administratifs compétents.

- Lignes directrices précises à l'égard des sanctions ou mesurs correctives prévues:
  - En Australie, le PSCC et la *PSA* prévoient six genres précis de sanctions pour les actes fautifs commis, tels que le renvoi, la réaffectation et le blâme. Cependant, tel qu'il a été mentionné précédemment, l'exécution de ces sanctions relève des décisions internes des ministères.
  - Aux États-Unis, l'OSC ou le MSPB peuvent ordonner une mesure corrective ou une sanction disciplinaire, fondée sur une analyse des « facteurs contributifs ». Les États-Unis sont le seul régime qui prévoit une norme législative pour les measures correctives offertes. La *Loi* « définit avec précision le degré de preuve exigé pour justifier une

[17] Etats-Unis, Office of Special Counsel Annual Report 2002, p. 7.

mesure corrective ».[18] Le fardeau de la preuve minimal consiste à établir que la divulgation proprement dite constituait un « facteur contributif » à l'acte de représailles.

- Sanctions ou recours largement discrétionnaires pour les actes fautifs ou les mesures de représailles :
  - Tant en Corée qu'en Israël, les sanctions pour les actes fautifs ne figurent dans aucune disposition de la *Loi* sur les divulgations. Cette omission lance un message conflictuel quant aux mesures de lutte anticorruption prises par les régimes respectifs. Cependant, les lois des deux pays prévoient certaines mesures correctives, telles que la réintégration ou les mutations, pour les cas de représailles. Il importe également de noter qu'en Israël, la *SCL* ne limite l'éventail des mesures correctives offerts à l'ombudsman, qu'aux mesures de redressement ou aux droits que peut accorder un tribunal ordinaire.
- Sanctions ou recours prévus en dehors du schème de divulgation :
  - Au Royaume-Uni, les cas de représailles sont confiés aux tribunaux du travail ordinaires. Une personne doit déposer sa plainte auprès de l'organisme pour obtenir réparation, selon les pertes subies. En outre, l'OCSC ne possède qu'un pouvoir de recommandation à l'égard des sanctions pour les actes fautifs commis. Cependant, l'OCSC a signalé que lorsqu'il a formulé des recommandations aux ministères, elles ont été, en général, acceptées.[19]
  - En Nouvelle-Zélande, une personne victime de représailles qui désire obtenir réparation doit passer par la procédure de règlement des griefs personnels. La *PDA* autorise, dans certains cas, un droit de poursuite pour les victimes de représailles. Cependant, la *Loi* n'indique pas les sanctions précises prévues pour les actes fautifs commis. En outre, l'exécution de toute mesure disciplinaire dépendra des politiques de l'une des nombreuses entités responsables des divulgations d'actes fautifs commis en vertu de la *PDA*.
  - En Afrique du Sud, les mesures de redressement en cas de représailles sont laissées à la discrétion du tribunal administratif pertinent, en particulier le tribunal du travail. Ici également, les sanctions pour les actes fautifs commis ne figurent pas dans la législation.

---

[18] Bruce D. Fong, « Whistleblower Protection and the Office of Special Counsel: The Development of Reprisals Law in the 1980s », 40 Am. U.L.Rev.1015, pp. 1061-1062.

[19] Royaume –Uni, Civil Service Commissioners' Annual Report 2001-2002, p. 12.

Équité

1. Champ de compétence : Protection et champs d'application égaux

Le champ d'application est une composante importante de l'évaluation de la portée de la protection offerte par tout régime de divulgation. Il peut être divisé en deux grandes catégories : (1) quel individu peut être protégé contre les mesures de représailles après avoir fait une révélation; (2) le lieu où les actes fautifs doivent être commis pour faire l'objet d'une divulgation. La portée de la protection assurée par la législation sur les divulgations dans le secteur public ou privé est primordiale si l'on veut offrir un recours équitable aux personnes entrant dans les deux catégories.

- Protection et champ d'application pour le secteur public :
  - En Australie et aux États-Unis, la loi sur les divulgations protège les employés de la fonction publique qui font des révélations admissibles, et couvre les actes fautifs commis uniquement dans le secteur public.
- Protection et champ d'application des secteurs public et privé :
  - Au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande et en Afrique du Sud, la législation protège toutes les révélations admissibles faites par un dénonciateur du secteur public ou privé, et couvre les actes fautifs commis dans le secteur public ou privé. En général, une autorité législative qui offre une protection et un champ d'application uniformes dans les secteurs public et privé sera perçue comme étant plus juste et équitable que les lois qui prévoient des règles différentes selon les secteurs. Cependant, il importe de noter qu'au Royaume-Uni, le pouvoir de la *PIDA* sur la fonction publique est intégré au code de conduite qui régit précisément les obligations et la protection des employés du secteur public.
- Protection ouverte et champ d'application du secteur public :
  - En Corée et en Israël, les employés du secteur public ou privé peuvent faire des révélations et être admissibles à la protection en vertu de leurs lois respectives. Cependant, le champ d'application des deux régimes se limite aux actes fautifs commis dans le secteur public.

Les éléments précis d'un régime de divulgation imposeront d'autres restrictions sur la portée de la protection et le champ d'application dans le secteur public ou privé. Par exemple, même lorsque les actes fautifs commis dans le secteur public sont couverts par une loi sur la divulgation, la *Loi* ne visera pas nécessairement tous les organismes publics; par exemple, les services du renseignement seront souvent exclus. Les autres exceptions seront examinées dans les prochaines sections.

2. Normes cohérentes : Équité et principes de justice naturelle

En général, les lois visant la divulgation ne comportent pas de normes détaillées ou de principes de justice naturelle que les entités ou les ministères doivent observer. Cependant, certains régimes comportent des normes à appliquer lors de l'enquête de l'entité responsable.

- Normes explicites et/ou application des principes de justice naturelle :
  - Le PSCC et la *PSA* d'Australie comportent des normes et lignes directrices explicites. Ils établissent également des directives sur les normes à suivre par les ministères pour les procédures internes lors de la tenue des activités visant les divulgations ou les mesures de représailles. En outre, bon nombre de politiques du régime australien soulignent l'importance des principes de justice naturelle et de l'équité. Le PSC et le MPC énoncent les critères standard utilisés pour déterminer l'existence d'un acte fautif et son incidence sur le ministère dans lequel il a été commis. D'une manière générale, le régime australien est l'un des meilleurs exemples de régime qui comprend des normes et lignes directrices pour assurer la tenue uniforme et équitable des procédures.
  - En Nouvelle-Zélande, la *PDA* prévoit des normes explicites à suivre par les ministères lors de la tenue des procédures ou enquêtes internes.[20] Ces lignes directrices standard comprennent l'obligation de se conformer aux principes de justice naturelle.
- Pas de norme stricte ni d'application des principes de justice naturelle :
  - Au Royaume-Uni, aux États-Unis, en Afrique du Sud et en Corée, il n'existe pas de dispositions législatives ni de politiques explicites exigeant que les entités établissent des normes de procédures pour les activités et les enquêtes, ou se conforment aux principes de justice naturelle. En outre, ces quatre entités ne procèdent pas, en général, à l'enquête préliminaire sur les divulgations. Aussi, les procédures internes varieront vraisemblablement d'un ministère à l'autre.
- Normes et/ou principes de justice naturelle non applicables :
  - En Israël, la *SCL* stipule que l'ombudsman n'est pas tenu de suivre les règles de présentation de la preuve et la procédure étant donné que les enquêtes menées sont inquisitoires. Si cette approche permet la tenue d'enquêtes efficaces et approfondies, le principe d'équité pour la personne ou l'organisme visé risque d'être bafoué.

3. Accessibilité : Seuil des modalités d'application et des conditions préalables

Les caractéristiques les plus significatives de tout régime de divulgation sont les prescriptions en matière de protection en vertu de la loi pertinente. Ces critères établissent le seuil des

---

[20] Nouvelle-Zélande, *Protected Disclosures Act*, article 11.

conditions préalables et modalités d'application à remplir par le dénonciateur et/ou la dénonciation.

(i) *Modalités d'application* : Cette catégorie détermine qui doit recevoir la divulgation pour que la protection en vertu de la *Loi* soit accordée. En général, plus les procédures de divulgation exigent la divulgation interne, plus il est difficile pour le dénonciateur de bénéficier d'une protection contre les mesures de représailles, dans la mesure où il fait la révélation à son propre employeur qui peut être impliqué dans l'affaire.

- Divulgation interne exigée ou encouragée : En général, les régimes du Commonwealth exigent ou mettent l'accent sur la divulgation interne en tout premier lieu, avec très peu d'exceptions strictes. Habituellement, plus le dénonciateur s'éloigne du cadre de son emploi pour faire une révélation, plus les modalités d'application deviennent complexes. Dans la plupart des régimes du Commonwealth, le dénonciateur ne doit divulguer un acte fautif directement à l'entité qu'en dernier recours, après avoir tenté toutes les procédures internes, ou l'entité doit être convaincue qu'une divulgation interne ne serait pas appropriée.
  - Malgré les exigences strictes en matière de divulgation interne, les *Lois* visant les divulgations du Royaume-Uni et d'Afrique du Sud sont les seules à offrir une protection dans le cas de révélations publiques, même si elles sont faites aux médias. Cependant, ces « divulgations générales » ne sont pas protégées dans tous les cas; elles sont en revanche assorties d'un ensemble de conditions préalables qui doivent être remplies par le dénonciateur.
  - En Australie, si la divulgation interne n'est pas prescrite dans la *Loi*, elle est toutefois encouragée et va de soi dans les politiques s'y rapportant. Enfin, pour décider si une divulgation doit être acceptée ou non, le PSC ou le MPC déterminent s'il est possible ou préférable de faire la divulgation à l'interne.
- La divulgation externe est la norme : Dans certains régimes, l'entité elle-même est le principal organisme chargé du traitement des divulgations.
  - Aux États-Unis, la protection contre les mesures de représailles est, en général, accordée une fois qu'une personne a fait une révélation. Par conséquent, en l'absence de modalité d'application précise pour la protection, toute révélation publique sera admissible, même si elle est faite aux médias. Certains cas de divulgation publique ou aux médias ont bénéficié de la protection prévue par la *WPA*. Néanmoins, aucune disposition ni politique ne fait état des conditions à remplir à cet effet pour ce type de divulgation.
  - En Corée, la protection s'applique à toutes les révélations faites à la KICAC, et il n'existe aucune exigence pour la divulgation interne.
  - En Israël, la *SCL* ne précise pas les modalités d'application pour bénéficier de la protection. En général, toute révélation faite à l'ombudsman sera acceptée dans la mesure où les conditions préalables sont remplies.

- Par ailleurs, il existe une différence frappante en ce qui a trait au nombre de cas traités dans les régimes du Commonwealth par rapport aux États-Unis, à la Corée et à Israël où la divulgation directe à l'entité constitue la norme. Les entités du Commonwealth font état d'un faible nombre de cas de divulgation par année, en comparaison des centaines ou milliers de cas reçus aux États-Unis, en Corée et en Israël. Cet écart peut être attribuable à divers facteurs, notamment selon que le régime met l'accent sur la divulgation à des sources externes ou internes. Par exemple, l'OSC des États-Unis est beaucoup plus ancien que les entités du Commonwealth; les entités de Corée et d'Israël s'occupent des cas de « corruption en général » et non pas de catégories d'actes fautifs précis, et toutes reçoivent un nombre plus élevé de cas que les régimes du Commonwealth. Parmi les autres facteurs à l'origine de cette différence, citons le fait que la plupart des cas des pays du Commonwealth sont réglés à l'interne et les divulgations atteignent rarement l'entité, contrairement à ce qui se passe aux États-Unis, en Corée et en Israël où presque toutes les révélations sont adressées directement à l'entité.

(ii) *Conditions préalables* : les révélations faites à l'interne sont, en général, assujetties à peu de conditions préalables, voire aucune. En revanche, dans le cas des divulgations externes à l'entité, au public ou aux médias, les conditions à remplir sont, en général, plus rigoureuses. La logique de cette approche consiste à assurer l'intégrité du régime de divulgation en encourageant les divulgations légitimes et en décourageant les fausses allégations. Cependant, le fait d'accroître les conditions préalables minimales pour les divulgations externes a pour effet de promouvoir les divulgations internes.

- Conditions préalables de niveau peu élevé à moyen pour la protection :
  - Au Royaume-Uni où, à peu d'exceptions près, les modalités d'application sont assez complexes pour les divulgations internes, les conditions préalables sont minimales, les seules conditions préalables étant que la révélation soit faite de bonne foi et que le dénonciateur ait de « bonne raisons de croire » en la véracité de la dénonciation.
  - Le régime australien ne prévoit aucune condition préalable stricte pour qu'une divulgation soit examinée en vertu du PSCC ou de la *PSA*.
  - La *PDA* de Nouvelle-Zélande impose des conditions préalables qui ne sont toutefois pas rigoureuses. La divulgation doit viser un acte fautif commis sur le lieu de travail du dénonciateur, et ce dernier doit avoir de bonnes raisons de croire que l'information est vraie ou probablement vraie. En outre, le dénonciateur doit déposer la plainte parce qu'il désire la tenue d'une enquête, et il souhaite que sa divulgation soit protégée. Dans le fond, la dernière exigence vise à décourager les plaintes frivoles.
  - Aux États-Unis, le régime n'impose aucune condition préalable pour divulguer un acte fautif. En général, la *WPA* accepte toutes les divulgations. Tel qu'il a été mentionné précédemment, cette approche est enracinée dans la culture américaine fondée sur la liberté d'expression.

- En Corée, les conditions de fond pour faire une révélation sous protection sont minimes. Alors que la *ACA* comporte une exigence précise de bonne foi, le rapport annuel de la KICAC laisse entendre qu'on présume la bonne foi par le fait qu'une personne ait choisi de révéler un acte fautif commis.[21]

- Conditions préalables de niveau plus élevé pour la protection :
  - En vertu de la *PDA* d'Afrique du Sud, en règle générale, toute divulgation, même interne, doit être fondée sur de sérieuses présomptions et démontrer ou tendre à démontrer qu'un acte fautif a réellement ou vraisemblablement été commis. Selon la personne qui recevra la divulgation, cependant, il faut également que la révélation soit faite de bonne foi, et même satisfaire à des exigences complexes si le fait est divulgué directement au public ou aux médias.
  - En Afrique du Sud, on peut faire une révélation sous la catégorie « générale » si l'une des conditions suivantes est remplie : (1) le dénonciateur croit qu'il pourrait faire l'objet de représailles s'il faisait une révélation à l'interne; (2) il n'existe pas d'entité prescrite pour traiter les actes fautifs en cause et le dénonciateur croit que la preuve sera détruite; (3) le dénonciateur a déjà fait à peu près la même révélation à son employeur, ou à l'entité prescrite, et aucune mesure n'a été prise dans un délai raisonnable; (4) l'acte fautif est exceptionnellement grave. En outre, afin d'assurer la protection de cette divulgation de nature « générale » en vertu de la *PDA* d'Afrique du Sud, le dénonciateur doit (1) avoir fait la révélation de bonne foi; (2) avoir de bonnes raisons de croire que l'information est dans l'ensemble véridique; (3) ne pas rechercher de gain personnel, à l'exclusion de toute récompense légale. Les conditions à remplir pour faire une révélation de nature « générale » et la preuve de fond exigée du dénonciateur sont tellement rigoureuses qu'elles servent à décourager les personnes à divulguer leurs allégations au public, sauf si toutes les conditions sont effectivement réunies.
  - À première vue, la *SCL* d'Israël ne donne aucune indication de conditions préalables strictes. Cependant, elle comporte une condition importante qu'on ne peut passer sous silence. Toute révélation fait à l'ombudsman doit viser un acte fautif qui a une incidence directe sur le dénonciateur, sauf s'il est député du parlement israélien (Knesset). Le fait qu'une personne doive être directement touchée par l'acte fautif commis crée une exigence de lien personnel pour bénéficier de la protection en vertu de la *Loi*.

4. Encouragement aux divulgations : Confidentialité, anonymat et récompense

On peut employer deux techniques générales pour encourager les gens à dénoncer les actes fautifs commis : (1) faire comprendre au public qu'il peut faire confiance au système pour traiter

---

[21] Corée, Rapport annuel de la KICAC, p. 129.

ses préoccupations avec efficacité, en toute confidentialité et avec intégrité ou (2) décerner des récompenses à ceux qui font des révélations. Par ailleurs, la mesure dans laquelle le régime protège les personnes contre les représailles aura un impact significatif. Parmi les autres facteurs importants pour encourager les divulgations, citons le niveau d'accessibilité du système. L'importance de ces autres facteurs propices a été examinée dans les sections précédentes.

- Dispositions et politiques destinées à instaurer la confiance et à assurer la protection : La protection de la confidentialité et l'acceptation des plaintes déposées sous couvert de l'anonymat favorisent la confiance dans le régime de divulgation.
  - La confidentialité n'est pas explicitement protégée dans la *PIDA* du R.-U. Cependant, l'OCSC vise à protéger, dans la mesure du possible, la confidentialité du dénonciateur. Néanmoins, étant donné que la divulgation interne est le principal moyen de communiquer l'information, la confidentialité du dénonciateur est menacée et l'anonymat semble quasiment impossible.
  - En Australie, la divulgation de renseignements confidentiels est considérée comme une forme d'acte fautif en vertu du PSCC. Cela envoie un message clair de protection et de confiance aux dénonciateurs potentiels. On n'indique pas si des révélations sous couvert de l'anonymat sont acceptées.
  - La *PDA* de Nouvelle-Zélande comporte des dispositions explicites visant la protection de la confidentialité. Ces dispositions stipulent qu'il faut le consentement explicite pour révéler l'identité du dénonciateur, et seulement lorsque cela est essentiel pour prévenir des dangers graves pour la santé et la sécurité publiques ou pour l'environnement, ou pour observer les principes de justice naturelle. En outre, si l'identité du dénonciateur risque d'être compromise par une demande de renseignements en vertu de *Lois d'accès à l'information*, cette demande peut être rejetée. Cependant, la *PDA* ne précise pas si les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat sont acceptées.
  - En Afrique du Sud, la confidentialité et l'anonymat ne semblent pas représenter une priorité importante. La confidentialité n'est pas protégée dans la *PDA*, mais la politique du Public Protector est d'assurer, au besoin et dans la mesure du possible, la confidentialité de l'identité du dénonciateur. De plus, la *Loi* et les politiques connexes ne font pas état des plaintes déposées sous couvert de l'anonymat.
  - La protection de la confidentialité est explicitement incluse dans les dispositions de la W*PA* américaine. La divulgation de renseignements confidentiels n'est autorisée qu'en cas de danger imminent ou d'actes illégaux. En dehors de ces exceptions, un bris de confidentialité sera signalée au conseiller national de la sécurité et traité en conséquence. Cependant, les politiques de l'OSC indiquent explicitement qu'il n'y a pas d'obligation d'accepter d'examiner les révélations faites sous couvert de l'anonymat.
  - La *ACA* de Corée offre d'importantes protections en regard de la confidentialité. En outre, la KICAC peut faire enquête sur une divulgation de renseignements confidentiels

et prendre des mesures disciplinaires à cet effet comme pour les autres types d'actes fautifs. Cependant, l'acceptation des plaintes déposées sous couvert de l'anonymat n'est pas prise en compte.

- La confidentialité n'est pas abordée dans la *SCL* d'Israël, ni dans les politiques connexes. En outre, une personne doit décliner son identité lorsqu'elle communique un renseignement; par conséquent, les divulgations sous couvert de l'anonymat ne semblent pas être acceptées.

- Système de récompenses :
  - Seule la Corée a un système de récompenses particulier rattaché à son régime de divulgation. Lorsque la divulgation d'un renseignement permet d'économiser des fonds publics, on peut alors décerner une récompense équivalant à un pourcentage donné du montant. Les récompenses sont remises après examen du cas par un comité de révision. En outre, la KICAC peut nommer des personnes ayant fait des révélations pour recevoir un prix national en reconnaissance de leur intégrité et de leur équité dans la fonction publique.
  - Cependant, il importe de noter que les États-Unis ont un texte de loi distinct, intitulé le *Federal False Claims Act*, qui permet aux citoyens d'entamer une poursuite au civil au nom du gouvernement, souvent appelé *Qui Tam*. Bien que distinct du régime de divulgation, ce mécanisme permet à un simple citoyen qui a eu connaissance d'une fraude contre le gouvernement d'intenter une poursuite au nom de l'État pour recevoir, s'il gagne la cause, un pourcentage des fonds récupérés.[22]

5. Responsabilisation : Appel et révision

Pour qu'un régime de divulgation puisse fonctionner équitablement, les entités doivent rendre des comptes. Par conséquent, un recours légal doit être offert au dénonciateur ou à celui à qui est reproché un acte fautif présumés, sous forme d'appel ou de révision, pour contester la décision rendue par l'entité.

- Options permettant de contester en vertu du régime de divulgation :
  - Aux États-Unis, on peut interjeter appel des décisions de l'entité responsable auprès de « l'organisme décisionnel » qui s'y rattache. On peut également en appeler des décisions de cet « organisme décisionnel » devant les tribunaux. La double fonction particulière de l'entité américaine est avantageuse car elle offre un système spécialisé autonome pour traiter les questions de divulgation, du rapport initial à l'enquête et aux appels, en passant

---

22 Estelle Feldman, « Protection of Whistleblowers », School of Law, Trinity College, University of Dublin, présentée à la 9e Conférence internationale annuelle sur la lutte contre la corruption, p. 7 de 12, http://www.transparency.org/iacc/9th_iacc/papers/day3/ws7/d3ws7_cfeldman.html.

par les recours. Cependant, même si ce système est autonome, il est assujetti aux principes et règles de droit élémentaires étant donné que l'on peut en appeler des décisions de l'organisme d'arbitrage devant les tribunaux. Durant ses nombreuses années d'existence, le régime américain de divulgation a vu de nombreux cas passer par le processus interne au sein du système autonome, et passer en appel devant les tribunaux.

- Options permettant de contester en dehors du régime de divulgation :
  - En Australie, une personne peut demander la révision judiciaire d'une décision du PSC ou du MPC sur une question de droit.
  - Tel qu'il a été discuté dans les sections précédentes, en Afrique du Sud, on peut obtenir un recours pour des mesures de représailles en passant par les voies juridiques habituelles. Par conséquent, tout appel ou révision judiciaire est tributaire du jugement des tribunaux.
  - En Corée, les cas impliquant de « hauts fonctionnaires » font l'objet d'une poursuite devant les tribunaux et, par conséquent, tout appel ou révision judiciaire passera également par cette voie. Cependant, il n'existe pas de dispositions explicites ni de politiques permettant d'interjeter appel ou de demander une révision judiciaire des décisions rendues par la KICAC qui visent des personnes qui ne sont pas de « hauts fonctionnaires ».
  - En Israël, les décisions de l'ombudsman ne peuvent explicitement faire l'objet d'une révision judiciaire ou d'un appel devant les tribunaux. Cependant, le dirigeant du ministère visé par la décision de l'ombudsman peut demander à ce dernier de réexaminer sa propre décision. Les commissaires de la fonction publique et le procureur général peuvent présenter la même demande. Cependant, la responsabilisation de ce mécanisme est sujette à caution dans la mesure où la révision judiciaire est effectuée par l'organisme qui a rendu la décision finale.
- Pas de possibilité de contestation :
  - Au Royaume-Uni, les décisions de l'OCSC ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'un appel ou d'une révision judiciaire par les tribunaux. C'est la seule administration qui n'offre aucune forme de contestation. Cependant, on peut expliquer le choix de cette approche par le fait que l'OCSC est avant tout un organe d'appel chargé d'examiner les décisions internes des ministères.
  - En Nouvelle-Zélande, il n'y a pas d'indication claire voulant que les décisions de l'entité puissent être interjetées en appel ou faire l'objet d'une révision judiciaire.

Deuxième partie – Analyse approfondie

On trouvera dans cette partie une analyse approfondie des sept régimes de divulgation. En premier lieu, on y examine la fonction particulière de chaque facette du régime de divulgation, ainsi que la disposition législative ou la politique qui s'y rapporte. En second lieu, on analyse chaque facette selon son importance et des résultats statistiques pertinents obtenus.

Aux fins de l'analyse, le régime de divulgation a été divisé comme suit :

1. Législation
2. Entité
3. Champ d'application
4. Actes fautifs
5. Critères de protection
6. Procédures de divulgation
7. Pouvoir d'enquête
8. Mécanismes d'exécution
9. Protection contre les mesures de représailles
10. Confidentialité et anonymat
11. Mesures correctives et récompenses
12. Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation
13. Appel et révision judiciaire

ROYAUME-UNI

Législation

Fonction

La *Public Interest Disclosure Act* (*PIDA*) du Royaume-Uni est axée sur la protection et la facilitation des divulgations dans le secteur public ou privé. La *PIDA* vise à protéger les dénonciateurs contre les mesures de représailles lorsque la divulgation satisfait aux critères de protection prescrits par la *Loi*. Le Civil Service Code connexe vise exclusivement les employés du secteur public et a un mandat plus vaste que la *PIDA*. Le Code comporte deux éléments importants. En premier lieu, il permet aux fonctionnaires d'interjeter appel des décisions internes concernant les divulgations faites en vertu de la *PIDA*. En second lieu, il contient également les principes généraux de conduite et de responsabilisation ainsi que les obligations et le devoir de loyauté de tous les fonctionnaires.

Analyse

Au Royaume-Uni, la structure législative est particulière dans la mesure où la *PIDA* est une loi-cadre couvrant les divulgations et la protection contre les représailles pour les employés du secteur public ou privé, alors que le Code procure des mécanismes plus précis aux employés du secteur public. Le Code décrit non seulement la procédure d'appel auprès de l'OCSC, mais énonce également l'ensemble des obligations rigoureuses des fonctionnaires, y compris le devoir de loyauté envers l'employeur.

Comme l'indique son appellation, la *PIDA* est clairement axée sur la divulgation, plutôt que sur le dénonciateur et sur les modalités d'application complètes pour qu'une divulgation soit admissible à la protection en vertu de la *Loi*. De surcroît, la *PIDA* qualifie le dénonciateur de « témoin » plutôt que de « plaignant », ce qui sert à détourner le stigmate du « délateur », et à montrer l'importance de servir l'intérêt public en signalant les actes fautifs commis.[23]

Entité

Fonction

L'Office of Civil Service Commissioners (OCSC) est l'entité responsable du traitement des divulgations au Royaume-Uni. Les commissaires sont nommés par la Couronne, sous prérogative royale. Ce ne sont pas des fonctionnaires, mais des personnes complètement indépendantes du gouvernement qui rendent compte annuellement à la Reine. Les fonctions de l'OCSC sont décrites dans deux documents clés : le Civil Service Code et la *Public Interest Disclosures Act*. Les commissaires peuvent entendre les appels des décisions internes touchant le

[23] Public Concern at Work – Whistleblowing: The New Perspective; http://www.pcaw.co.uk/policy_pub/new/perspective.html.

Code et la *PIDA*. Parmi les autres fonctions de l'OCSC, citons la supervision générale du système de mérite dans le recrutement et les concours de la fonction publique.

Analyse

L'aspect le plus important de l'OCSC réside dans le fait qu'il n'est pas le principal organisme chargé de recevoir et de traiter les divulgations dans la mesure où le régime de divulgation du Royaume-Uni est centré sur la divulgation interne; ce point sera analysé dans les parties ultérieures du présent document.

Champ d'application

Fonction

La *PIDA* vise les actes fautifs commis dans les secteurs public et privé, et protège les divulgations faites par des employés des deux secteurs. En revanche, le Code traite uniquement des actes fautifs et des divulgations touchant le secteur public.

Analyse

La double protection offerte par la *PIDA* forme une composante importante du régime de divulgation du Royaume-Uni. En couvrant les deux champs d'application, la *PIDA* envoie un message important selon lequel tous les employés ont droit à une protection contre les mesures de représailles.

Actes fautifs

Fonction

La *PIDA* comporte une énumération des actes fautifs, qui figurent dans les descriptions générales de la conduite appropriée du Code. Les actes fautifs en vertu de la *PIDA* comprennent les activités criminelles, les infractions aux obligations juridiques, le déni de justice, les menaces graves pour la santé, la sécurité ou l'environnement, ou la dissimulation de tout renseignement relatif à ces actes. De la même façon, le Code indique que les fonctionnaires ne doivent en aucun cas commettre d'actes illégaux, d'irrégularités, d'infractions aux conventions constitutionnelles ou aux codes professionnels, ou d'actes incompatibles de quelque manière que ce soit avec le Code.

Analyse

Les catégories d'actes fautifs énoncés dans la *PIDA* sont, en général, semblables à celles que l'on trouve habituellement dans les régimes de divulgation des autres administrations, y compris celles du Bureau de l'intégrité de la fonction publique (BIFP). Dans le cas des actes fautifs découlant d'une infraction au Code, l'obligation pour les fonctionnaires « d'être loyal envers

l'administration pour laquelle ils travaillent »[24] peut poser un problème dans la mesure où les actes déloyaux seront considérés comme une forme de faute. Ce scénario dissuaderait les fonctionnaires de faire des révélations. En outre, bien que les commissaires soient responsables des questions rattachées au système de mérite, ils ne sont pas responsables des questions liées au personnel, telles que le harcèlement ou le renvoi. Ainsi, en 2001-2002, lorsque l'OCSC a reçu six plaintes relatives à des questions de personnel, il n'a pu les examiner car elles sortaient du cadre de son mandat.[25]

Critères de protection

Fonction

La *PIDA* du Royaume-Uni prévoit des modalités d'application et des conditions préalables pour faire une révélation sous protection. Comme conditions préalables, le dénonciateur doit faire sa révélation de bonne foi et avoir de bonnes raisons de croire que les faits signalés sont véridiques. Afin de bénéficier d'une protection contre les mesures de représailles ou de déposer une plainte devant l'OCSC, le dénonciateur doit d'abord se conformer à des modalités d'application rigoureuses de divulgation interne selon les mécanismes prescrits par son employeur. Plus précisément, le dénonciateur ne peut faire de révélations auprès de l'OCSC qu'après avoir tenté tous les autres recours internes, et lorsqu'il estime que la réponse de son employeur n'est pas raisonnable. Le processus de divulgation est approfondi dans la section sur les procédures.

Analyse

Sur le plan des conditions préalables, la norme à suivre par le dénonciateur est, en général, semblable à celle des autres administrations. Cependant, les modalités d'application sont beaucoup plus exigeantes que pour la plupart des autres régimes de divulgation. Si un dénonciateur potentiel désire interjeter appel auprès de l'OCSC, il doit présenter sa correspondance à son employeur afin de prouver qu'il a eu recours aux mécanismes internes prescrits et que ceux-ci n'ont pas permis de régler le problème.

Des modalités d'application internes rigoureuses peuvent imposer un fardeau inutile sur les dénonciateurs potentiels et les dissuader de passer à l'acte. Cependant, l'OCSC a signalé qu'il n'existe actuellement pas de mécanisme central de suivi et, donc, peu de données sur l'expérience des employeurs en matière de divulgations. Il est donc difficile d'évaluer la réalité de cette prémisse; cependant, compte tenu du nombre relativement faible d'appels déposés auprès de l'OCSC, il permet de conclure que telle est la réalité. Néanmoins, selon l'organisation Public Concern at Work, 1 200 plaintes auraient été déposées au cours des trois premières années ayant suivi l'entrée en vigueur de la *PIDA*, dont 400 cas devant un tribunal du travail et pour

---

[24] Royaume-Uni, Civil Service Code of Conduct, article 2; http://www.cabinet-office.gov.uk/central/1999/cscode.htm.

[25] Royaume-Uni, Civil Service Commissioners' Annual Report 2001-2002, p. 37.

lesquels le dénonciateur a obtenu gain de cause.[26] Cependant, selon son rapport annuel de 2001-2002, une poignée de cas d'appel seulement visant des divulgations dans le secteur public ont été déposés auprès de l'OCSC au cours des dernières années.

Procédures de divulgation

Fonction

Le processus de divulgation prescrit par la *PIDA* se divise en quatre grandes catégories. Tout d'abord, les « divulgations internes » standard d'actes fautifs que les employés doivent avant tout signaler à leur employeur. En deuxième lieu, la *PIDA* prévoit des dispositions spéciales pour que les « divulgations réglementaires » soient faites aux personnes désignées. Ces divulgations touchent habituellement les autorités de réglementation, dont le chef de la santé et de la sécurité et l'autorité chargée des services financiers. En troisième lieu, les « divulgations plus générales » faites aux autorités, telles que la police, les médias ou les députés. Les divulgations de ce genre seront protégées si elles satisfont aux critères des autorités internes et des autorités de réglementation, et si le dénonciateur répond à l'une des conditions suivantes : (a) il a de bonnes raisons de croire qu'il serait pénalisé s'il divulguait le fait à l'interne ou auprès des autorités de réglementation désignées; ou (b) il n'existe pas d'autorités de réglementation désignées et il a de bonnes raisons de croire que la preuve serait vraisemblablement dissimulée ou détruite; (c) le fait a déjà été signalé à l'employeur ou aux autorités de réglementation désignées ou (d) le fait est de nature exceptionnellement grave. Enfin, certaines « divulgations de faits exceptionnellement graves » seront protégées si elles satisfont aux critères s'appliquant aux « divulgations faites aux autorités de réglementation » et ne sont pas faites aux fins de gain personnel. La vraisemblance et l'identité de la personne qui a reçu la divulgation seront également pris en compte.

Analyse

Il existe une forte possibilité que des procédures de divulgation aussi complexes, y compris l'obligation de faire une divulgation interne en premier lieu, découragent les gens à faire des révélations. Cette prémisse est conjuguée au fait que la *PIDA* ne comporte pas d'obligation légale d'établir des normes ou des lignes directrices pour recevoir les divulgations. Cependant, il est remarquable que le Committee on Standards in Public Life ait endossé les principaux éléments qui devraient être mis en œuvre par les employeurs, y compris le respect de la confidentialité, la possibilité de signaler les préoccupations en dehors des voies hiérarchiques, l'accès à des avis indépendants, une indication de la manière de signaler les préoccupations en dehors de l'organisation, et les sanctions pour les fausses allégations avec malveillance.[27]

---

[26] Public Concern at Work – Whistleblowing Cases; http://www.pcaw.co.uk/policy_pub/case_summaries.html.

[27] Royaume-Uni, «Explanatory notes on *PIDA*», Committee on Standards in Public Life – *PIDA*.

Néanmoins, ce ne sont que des suggestions que les employeurs ne sont pas tenus d'adopter en vertu de la *Loi*.

Compte tenu du manque d'éléments probants émanant des commissaires et de l'absence d'un mécanisme centralisé de suivi, il est difficile d'évaluer les résultats pratiques du régime de divulgation interne du Royaume-Uni. Cet état de fait découle de divers facteurs, notamment : (a) il y a peu de divulgations internes car les employés n'ont pas confiance en leur système, ou (b) il y a des divulgations faites à l'interne mais peu de cas vont jusqu'au stade des appels car les cas sont réglés à l'interne, ou (c) il y a des divulgations faites à l'interne mais peu de cas vont jusqu'au stade des appels car les cas sont réglés à ce niveau. Bien qu'il soit difficile d'en déterminer la véritable raison, il est évident que ces questions sont importantes pour déterminer quelles sont les procédures de divulgation les plus efficaces.

Pouvoir d'enquête

Fonction

La responsabilité première d'enquêter sur la divulgation d'actes fautifs incombe à tout employeur qui reçoit les renseignements initiaux. Cependant, si le fait signalé ne parvient pas au stade de l'appel auprès de l'OCSC, les commissaires ont le pouvoir d'enquêter. En outre, selon le Civil Service Order in Council de 1995, les commissaires peuvent régir leurs propres procédures d'audition et de jugement des appels en vertu du Code, y compris exiger que des renseignements soient fournis au cours d'une enquête.[28]

Analyse

Étant donné que le régime de divulgation du Royaume-Uni est fondé sur un système de divulgation interne, la plupart des enquêtes seront menées par l'employeur du dénonciateur. En outre, étant donné que les employeurs sont seulement encouragés à établir des procédures de réception des divulgations, il n'y aura pas nécessairement d'uniformité ou de normes dans les procédures d'enquête des différents employeurs. De surcroît, les pouvoirs d'enquêter de l'OCSC sont si vastes que les dispositions particulières peuvent également varier d'un cas à l'autre. Néanmoins, les mécanismes d'exécution permettent d'équilibrer le pouvoir discrétionnaire d'enquêter.

Mécanismes d'exécution

Fonction

Les mécanismes d'exécution du régime de divulgation du Royaume-Uni ne sont pas précisés dans la *PIDA*, ni normalisés pour chaque employeur qui reçoit une divulgation. Cependant, selon

[28] Royaume-Uni, Civil Service Order In Council 1995, paragraphe 4(5).

le site Web de l'OCSC, lorsqu'une divulgation est portée en appel devant l'OCSC, les ministères ont alors le devoir de collaborer à la tenue des enquêtes des commissaires.[29]

Lorsqu'une affaire est portée en appel devant les commissaires, ces derniers ont le pouvoir de décider, en se fondant sur les faits et sur leur enquête, de rejeter ou non l'appel. Selon le Civil Service Order In Council, l'OCSC peut formuler des recommandations aux ministères sur l'affaire portée en appel.[30]

Analyse

En fin de compte, l'exécution de la *PIDA* dépendra sans nul doute des décisions internes de chaque employeur. Une fois de plus, en raison de l'absence de normalisation et de réglementation de ces procédures, il est difficile, voire impossible de décrypter comment et si les mesures correctives rattachées aux divulgations et aux mesures de représailles sont appliquées. Au niveau de l'appel, il ne semble pas y avoir beaucoup de problèmes concernant l'exécution par l'OCSC. Selon le rapport annuel des commissaires de 2001-2002, les « ministères impliqués ont collaboré à la tenue des enquêtes des commissaires et ont accepté leurs recommandations ».[31]

La sensibilisation semble constituer l'un des principaux problèmes d'exécution de la *Loi*, en particulier l'ignorance de la *PIDA* et des principes et répercussions du Code. Le rapport annuel de 2001-2002 poursuit en citant ces problèmes, y compris une tendance à considérer les dénonciateurs comme des « fauteurs de troubles ».[32] Ces questions sont directement liées à l'efficacité du régime de divulgation global. Sans nul doute, ces facteurs n'inciteront pas les gens à dénoncer les actes fautifs. Par conséquent, à la lumière de ces problèmes, l'OCSC a pris des mesures pour faire connaître le Code aux fonctionnaires, en particulier durant leur initiation. De plus, il est prudent de noter que l'OCSC a précisé, dans son rapport annuel de 2001-2002, qu'il serait nécessaire de procéder à une évaluation des procédures de divulgation dans les ministères pour déterminer exactement comment les commissaires remplissent leur rôle.[33]

Enfin, l'OCSC a seulement le pouvoir de formuler des recommandations; selon le rapport annuel de 2001-2002 de l'entité, les ministères qui ont été impliqués dans des cas d'appel « ont collaboré aux enquêtes des commissaires et ont accepté les recommandations [de ces derniers] ».[34]

---

29 Royaume -Uni, Civil Service Appeal Leaflet; http://www.civilservicecommissioners.gov.uk/appeal/appeal3.htm

30 Royaume-Uni, Civil Service Order In Council 1995, alinéa 4(5)c).

31 Royaume-Uni, Civil Service Commissioners' Annual Report 2001-2002 p. 12.

32 Ibid. p. 12.

33 Ibid. p. 12.

34 Ibid. p. 12.

Protection contre les mesures de représailles

Fonction

La *PIDA* comporte une disposition visant la protection contre les mesures de représailles pour tous les employés qui font une divulgation admissible selon les modalités d'application de la *Loi*.[35] Hormis ce droit positif, une personne qui, après avoir fait une révélation, a été pénalisée ou congédiée peut obtenir réparation en déposant une plainte devant un tribunal du travail.

Analyse

Le succès de la protection des dénonciateurs contre les mesures de représailles au Royaume-Uni dépend dans une large mesure des assurances internes des employeurs. Bien qu'il n'existe pas de sanctions réglementaires pour les employeurs qui commettent des actes de représailles, la *PIDA* comporte des dispositions prévoyant des indemnisations. Ces dispositions seront examinées de façon plus approfondie dans les sections ultérieures.

Confidentialité et anonymat

Fonction

La *PIDA* ne prévoit pas de protection explicite de la confidentialité. Bien que le Civil Service Order In Council exige que l'OCSC rende compte du nombre d' appels interjetés en vertu du Code, en fournissant un résumé de la nature des cas, les commissaires voient à ce que, dans la mesure du possible, la communication soit faite de manière à ne pas dévoiler l'identité des personnes visées.[36] Après avoir examiné le résumé des cas d'appel dans le rapport annuel 2001-2002, nous avons pu constater que l'objectif avait été atteint..

Analyse

Étant donné que la divulgation interne est le mécanisme central pour faire des divulgations, il est difficile de saisir comment l'identité du dénonciateur sera tenue confidentielle pour l'employeur ou le ministère. Cependant, bien que les commissaires se réservent le droit de divulguer, au besoin, l'identité du ministère et du dénonciateur, en règle générale, ils ne le feront que si le ministère refuse d'accepter les recommandations de l'OCSC.

---

[35] Royaume-Uni, *Public Interest Disclosures Act*, article 2, 47B.

[36] Royaume-Uni, Civil Service Commissioners' Annual Report 2001-2002, p. 36.

Mesures correctives et récompenses

Fonction

Un tribunal du travail peut octroyer une indemnité fondée sur les pertes subies par un dénonciateur. En outre, lorsqu'un dénonciateur est injustement congédié, il peut faire une demande d'ordonnance provisoire pour conserver son poste.

Analyse

Dans les cas d'indemnisation jugés par les tribunaux du travail en vertu de la *PIDA*, la somme la plus forte ayant été accordée s'est élevée à 805 000 livres et la plus faible à 1 000 livres, la somme moyenne s'établissant à 107 117 livres. En outre, au cours des trois premières années d'existence de la *PIDA*, sur les 12 000 plaintes visant des allégations de représailles déposées par des employés, les deux tiers ont été réglées ou retirées sans audience publique. Étant donné que ces plaintes concernaient vraisemblablement des employeurs des secteurs public et privé ayant reçu les divulgations internes en vertu de la *PIDA*, il est difficile de déterminer si ces affaires ont été réglées au moyen de procédures internes. Pour les cas qui ont atteint le stade de l'audition complète par un tribunal du travail, 54 p.100 des plaignants ont perdu, 23 p.100 ont obtenu gain de cause en vertu d'une autre loi du travail et 23 p.100 ont obtenu gain de cause en vertu de la *PIDA*.[37]

Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation

Fonction

La *PIDA* n'impose pas de pénalités pour les fausses allégations ou les allégations malveillantes; cependant, le Committee on Standards in Public Life conseille aux employeurs d'adopter cette approche dans leurs procédures internes.[38]

Analyse

Bien que les fausses allégations ne soient pas explicitement interdites dans le régime de divulgation du Royaume-Uni, le régime décourage implicitement les personnes d'en faire dans la mesure où, en général, elles doivent s'adresser en premier lieu à leur employeur.

---

[37] Royaume-Uni, « Whistleblowing Cases »; http://www.pcaw.co.uk/policy_pub/case_summaries.html.

[38] Royaume-Uni, « Exexplanatory Notes on *PIDA* », Committee on Standards in Public Life – *PIDA*.

Appel et révision judiciaire

Fonction

Une fois qu'une divulgation du secteur public a été portée en appel devant l'OCSC en vertu du Code et de la *PIDA*, elle ne pourra plus faire l'objet d'un autre appel ou révision judiciaire.

Analyse

Étant donné qu'il y a statistiquement plus de cas de demande d'indemnisation devant les tribunaux du travail qu'il n'y a de cas d'appel devant l'OCSC, les tribunaux semblent être l'option privilégiée par la plupart des dénonciateurs. Le fait que les décisions de l'OCSC ne puissent être portées en appel ou faire l'objet d'une révision judiciaire est probablement à l'origine de ce phénomène.

AUSTRALIE

Législation

Fonction

La *Public Service Act (PSA)* d'Australie constitue la première source législative de protection des divulgations et des dénonciateurs. Cependant, l'objectif de la loi est beaucoup plus vaste, couvrant pratiquement tous les aspects de l'emploi dans la fonction publique fédérale. Le Public Service Code of Conduct (PSCC) comporte des dispositions précises visant les divulgations, sous l'article 13 de la *PSA*, ainsi que dans les parties 5 et 6, visant respectivement les fonctions de l'entité responsable de la réception et du traitement des divulgations.

Analyse

Le régime australien de divulgation met l'accent sur les principes généraux de bonne conduite et d'intégrité des fonctionnaires. Ce point est mis en évidence par la manière dont le Code prescrit des attitudes et principes à suivre par les fonctionnaires au lieu d'interdire explicitement des actes fautifs précis. De plus, le fait que le Code soit intégré au mandat général de la *PSA* montre que la *Loi* ne met pas l'accent principalement sur la divulgation d'actes fautifs. L'analyse ci-après appuie la prémisse selon laquelle le système australien repose sur le respect des principes généraux d'intégrité au sein de la fonction publique.

Entité

Fonction

Le Public Service Commissioner (PSC) et le Merit Protection Commissioner (MPC) d'Australie sont les entités habilitées à recevoir et à traiter les divulgations. Cependant, les rôles du PSC et du MPC ne se cantonnent pas au traitement des divulgations. Le PSC est chargé de la supervision générale, de l'examen et de l'évaluation des politiques et pratiques d'emploi de la fonction publique australienne. Organe autonome du PSC, le MPC est également responsable de l'examen des mesures du personnel.

Analyse

Le fait que le PSC et le MPC aient des obligations dépassant le cadre des divulgations est révélateur de l'accent mis par le régime australien de divulgation sur les principes plutôt que des interdictions en matière d'actes fautifs et de protection contre les représailles. En outre, alors que le PSC et le MSC peuvent recevoir les divulgations directement des dénonciateurs, la divulgation interne est fortement encouragée. L'importance de cette question sera analysée dans les sections ultérieures.

Champ d'application

Fonction

Le PSCC et la *PSA* s'appliquent à tous les employés de la fonction publique d'Australie, y compris les employés temporaires ou saisonniers.[39]

Analyse

Le système australien a adopté une approche traditionnelle en matière de champ d'application dans la mesure où la *PSA* et le Code traitent spécifiquement du secteur public. Sur le plan structurel, ce choix est attribuable au fait que le mandat de la *PSA* touche uniquement la fonction publique australienne. L'avantage de cette approche réside dans le fait que toutes les questions liées à l'emploi dans la fonction publique sont régies par une seule loi, favorisant ainsi la cohérence et l'application uniforme des lois et règlements pertinents.

Actes fautifs

Fonction

La définition des actes fautifs dans le régime australien de divulgation englobe toute infraction au Code. Cependant, si une disposition contient plusieurs éléments, il ne sera pas nécessaire que l'employé ait enfreint tous les éléments pour être trouvé coupable d'infraction au Code.[40] Le Code de conduite comporte des dispositions concrètes auxquelles les fonctionnaires australiens doivent se plier, telles que (1) agir avec honnêteté et intégrité, soin et diligence, (2) se conformer aux directives légitimes et raisonnables, (3) faire bon usage des ressources du Commonwealth, (4) ne pas fournir d'information trompeuse et (5) ne pas faire un usage abusif de renseignements d'initiés ou de ses fonctions, son statut, ses pouvoirs.[41]

Analyse

Les types d'actes fautifs du régime australien diffèrent considérablement de ceux des autres administrations car ils sont présentés sous forme d'un code de conduite affirmatif. Selon le rapport annuel de 2001-2002, douze divulgations ont été faites au PSC au cours de l'exercice visé. Parmi les types d'actes fautifs signalés, citons l'interférence présumée dans la passation de contrats, l'usage inapproprié des pouvoirs législatifs, l'usage inapproprié du Code, l'infraction aux principes de protection de la vie privée et le refus d'accès à certains renseignements au public. Sur ces douze divulgations parvenues au PSC, seules trois ont donné lieu à l'ouverture

---

[39] Australie,«Managing Breaches of the APS Code of Conduct», Australian Public Service Commission, p. 1.

[40] Idem, p. 2.

[41] Australie, Public Service Code of Conduct, article 13.

d'une enquête par ce dernier, les neuf autres ayant été réglées en dehors du régime de divulgation de la *PSA*, ou n'avaient pas été convenablement réglées à l'interne par les ministères.[42]

Au cours de l'exercice 2001-2002, les divulgations ont porté sur des actes fautifs commis dans les ministères, dont l'emploi abusif des ressources ministérielles ou l'abus de pouvoir, le comportement et le langage abusifs envers le public et les collègues, le rendement médiocre au travail, l'accès non autorisé aux dossiers, la présence et le pointage de présence insatisfaisants et l'absence au travail non autorisée.[43] Ces types d'actes fautifs portent sur une vaste gamme d'actes d'inconduite susceptibles de relever du champ d'application du Code – allant des actes fautifs traditionnels aux questions liées à l'emploi. L'avantage de cette approche réside dans le fait qu'elle offre un cadre juridique uniforme pour traiter les questions d'emploi, de personnel, de conduite et les actes fautifs. Cependant, le désavantage réside dans le manque de savoir-faire et de spécialisation pour régler des questions complexes entourant les actes fautifs et les représailles.

Critères de protection

Fonction

Le régime australien de divulgation ne prévoit pas de conditions préalables ou de modalités d'application strictes pour que la divulgation soit protégée en vertu de la législation. La seule obligation consiste à ce que les révélations soient faites au PSC, au MPC, au dirigeant du ministère pertinent, ou à la personne autorisée aux fins de cette section par une des autorités susmentionnées.[44] De surcroît, selon la circulaire de 2001-2004 sur les rapports des dénonciateurs, les divulgations frivoles ou vexatoires ne font pas l'objet d'enquêtes.[45]

En ce qui concerne la norme de preuve nécessaire pour prouver l'existence d'actes fautifs, il y a trois niveaux différents d'interdépendance : (1) dans le cadre de l'emploi, (2) en rapport avec l'emploi et (3) en tout temps.[46] Le manuel du PSC sur la gestion des infractions au Code de conduite stipule également que pour se conformer aux principes du droit administratif, la norme de preuve pour déterminer s'il y a eu ou non infraction au Code est la prépondérance des probabilités.[47]

---

42 Australie, Public Civil Service Commissioners' Annual Report 2001-2002, p. 77.

43 Idem, p.28.

44 Australie, Public Service Code of Conduct, article 16.

45 Australie, « Circular 2001/04 : Whistleblowers' Reports », http://www.apsc.gov.au/circulars/circular014.htm.

46 Australie, « Managing Breaches of the APS Code of Conduct », Australia Public Service Commission, p. 2.

47 Idem, p. 12.

Analyse

Le régime de divulgation d'Australie est distinct de celui des autres administrations dans la mesure où les normes sont explicitement décrites dans la législation, les politiques ou les lignes directrices. La norme de preuve pour déterminer que des actes fautifs ont été commis constitue le meilleur exemple de cette prémisse; cependant, on peut également trouver les normes à suivre pour la tenue des enquêtes, les auditions et l'équité procédurale dans les lois et politiques du PSC. Ce point sera examiné dans les parties sur les procédures.

Procédures de divulgation

Fonction

Les divulgations peuvent être signalées au PSC ou au MPC conformément à la *PSA* et aux règlements dans deux circonstances. En premier lieu, si le PSC ou le MPC convient qu'il ne serait pas approprié de faire la révélation au ministère dans lequel les actes fautifs sont censés avoir été commis ou, en second lieu, si le dénonciateur n'est pas satisfait des résultats de l'enquête interne du ministère sur les actes fautifs, la divulgation des faits peut alors être faite à l'un des commissaires. Cependant, selon la formulation des modalités procédurales, fondées sur les règlements 11(c) et 11(f) de la fonction publique, on s'attend à ce que les divulgations soient traitées à l'interne par le ministère pertinent.[48]

De surcroît, la *PSA* exige que tous les ministères établissent des procédures pour déterminer si un employé du ministère a commis une infraction au Code de conduite.[49] Les directives figurant dans la *PSA* énoncent les modalités d'application de base auxquelles le ministère doit se conformer, tel qu'informer l'employé de l'infraction soupçonnée et de l'éventail des sanctions prévues, ainsi que lui offrir la possibilité raisonnable de répondre à l'infraction présumée au Code.[50]

Analyse

Bien que la *PSA* et le Code n'exigent pas de divulgation interne en premier lieu, selon la formulation des modalités d'application, il faut d'abord que le PSC convienne qu'il sera inapproprié de faire une divulgation interne avant qu'un dénonciateur ne s'adresse à une source externe. Le ton de la réglementation risque de décourager les employés de signaler directement les actes fautifs au PSC.

---

48 http://www.apsc.gov.au/publications98/whistleblowing.htm.

49 Australie, *Public Service Act*, paragraphe 15(3).

50 Australie, *Public Service Act*, clause 5.4 des Directives, alinéa 15(3)a).

Actuellement, la *PSA* exige uniquement que les ministères établissent les procédures conformément aux lignes directrices de traitement des divulgations ou des infractions au Code. Cependant, hormis l'interdiction réglementaire des représailles dans la *PSA*, il n'existe pas de lignes directrices expliquant aux ministères comment protéger les employés contre les mesures de représailles.

Pouvoir d'enquête

Fonction

Le PSC a le pouvoir de mener des enquêtes sur les divulgations, ainsi que des enquêtes préventives générales, des évaluations et des examens des pratiques de gestion et d'emploi de la fonction publique. Le MPC ne peut procéder qu'à des enquêtes correctives sur les infractions présumées au Code lorsqu'il reçoit des divulgations.

Le droit administratif et l'équité procédurale d'application sont mis en évidence dans les politiques du PSC visant les enquêtes sur les divulgations. En outre, le manuel du PSC sur la gestion des infractions au Code de conduite décrit les diverses exigences pour assurer l'équité procédurale d'application à suivre par les ministères au cours des enquêtes sur les allégations d'actes fautifs.[51]

Analyse

Bien que le PSC et le MPC aient le pouvoir d'enquête sur les questions rattachées aux divulgations, il importe de noter que leur pouvoir d'exécution se limite à la formulation de recommandations aux ministères. L'importance de ce point sera exposée dans la partie sur les procédures visant les « mécanismes d'exécution ». Cependant, en dépit du fait que le PSC et le MPC ont des pouvoirs d'exécution limités, il est significatif que les principes d'équité et du droit administratif soient fortement présents dans les politiques et procédures.

Mécanismes d'exécution

Fonction

Alors que le PSC et le MPC ont le pouvoir d'enquête sur les questions liées aux divulgations, ils n'ont pas le pouvoir de déterminer si des actes fautifs ont été commis. Leurs rôles se cantonnent à décider s'il faut recommander au ministère visé d'entamer ses propres procédures pour déterminer s'il y a bel et bien eu acte fautif. Dans le même ordre d'idées, le dirigeant du ministère peut imposer des sanctions pour des actes fautifs, ce qui n'est pas le cas du PSC ou du MPC.[52] Alors que le MPC est, en général, seulement habilité à formuler des recommandations, si

---

51 Australie, «Managing Breaches of the APS Code of Conduct », Australian Public Service Commission, p. 11.

52 Australie, *Public Service Act*, article 15.

le dénonciateur n'est pas satisfait de la réponse du ministère, il peut s'adresser à son ministre, au premier ministre ou au Parlement, après avoir consulté le ministre de la fonction publique.

La *PSA* permet au PSC de formuler des avis sur les procédures internes à respecter par les ministères. En vertu de la PSA, les exigences actuelles à suivre par les ministères sont les suivantes : (1) se conformer aux modalités d'application de base énoncées dans la *PSA*, (2) accorder toute l'importance à l'équité des procédures et (3) permettre différents procédures pour les différentes catégories d'employés de la fonction publique. Parmi les autres modalités d'application de base, les directives actuelles exigent que les entités responsables veillent à ce que les personnes chargées d'évaluer l'infraction soient effectivement ou apparemment indépendantes et impartiales.[53]

Analyse

Le fait que le MPC soit seulement habilité à formuler des recommandations peut poser un problème d'exécution effective pour la révision des décisions des ministères. Bien qu'il existe d'autres mécanismes, tels que rendre compte au Parlement, ils peuvent être insuffisants. Par exemple, en 2001-2002, dans trois cas, le MPC a recommandé à un ministère d'annuler sa décision selon laquelle des actes fautifs avaient été commis, mais le ministère ne s'est conformé aux recommandations du MPC que dans un seul des cas. Selon le rapport annuel 2001-2002, le MPC examine encore actuellement comment traiter les deux autres cas[54]. Par conséquent, le MPC ne possède vraisemblablement pas les pouvoirs nécessaires pour mener à bien son mandat.

La connaissance du Code et du PSC constitue également un aspect important de l'exécution effective. À ce chapitre, le PSC dispose d'un solide programme d'information destiné à renforcer la sensibilisation et à évaluer l'intégration du Code et des valeurs de la fonction publique au sein des ministères.[55] Cette approche représente un autre exemple de l'accent mis par le régime australien sur l'encouragement à adopter un comportement et des attitudes appropriées, au lieu d'interdire explicitement les actes fautifs.

Protection contre les mesures de représailles

Fonction

L'article 16 de la *PSA* interdit explicitement les actes de représailles contre un fonctionnaire qui a signalé des actes fautifs ou des infractions présumées au Code au PSC, au MPC, au dirigeant du ministère visé ou à la personne autorisée aux fins de cet article par l'une des autorités

---

[53] Idem, clause 5.4 des Directives, alinéa 15(3)a).

[54] Australie, Public Service Commissioner's Annual Report 2001-2002, p. 128.

[55] Idem, p. 26.

mentionnées ci-dessus[56]. Étant donné que le Code comporte des dispositions interdisant les actes de représailles, on peut en déduire que tout acte de représailles constitue une infraction au Code. Par conséquent, les actes de représailles peuvent faire l'objet de sanctions mentionnées ultérieurement pour infraction au Code en vertu de l'article 15 de la *PSA*.[57]

Analyse

Cet aspect de la *PSA* est important dans la mesure où un acte de représailles est considéré être une infraction au Code. Le fait de traiter les représailles comme une forme d'acte fautif peut instaurer la confiance dans l'esprit du dénonciateur potentiel, étant donné qu'il saura que les représailles seront sanctionnées au même titre que tout acte fautif.

Confidentialité et anonymat

Fonction

Selon le paragraphe 13(10) de la *PSA*, le Code de conduite interdit l'emploi inapproprié de renseignements d'initiés. Par conséquent, on peut en déduire qu'une divulgation de renseignements confidentiels sera en fin de compte considérée comme une forme d'acte fautif et punissable de la même manière que les autres infractions au Code.[58] Selon les lignes directrices relatives aux bonnes pratiques de gestion du site Web du PSC, les divulgations faites sous couvert de l'anonymat peuvent faire l'objet d'une enquête si on possède une preuve suffisante.[59]

Analyse

En outre, la divulgation de renseignements confidentiels comme forme d'acte fautif lance un important message aux responsables du maintien de la confidentialité et à ceux qui désirent que leurs renseignements personnels soient protégés.

Mesures correctives et récompenses

Fonction

L'article 15 de la *PSA* énonce les sanctions en cas d'infraction au Code, notamment pour les cas de représailles. Parmi les sanctions prévues, citons : (1) la mise à pied, (2) la rétrogradation, (3) la redistribution des tâches, (4) la réduction de salaire, (5) les déductions du salaire ou les amendes et (6) la réprimande. Le manuel du PSC sur la gestion des infractions au Code de conduite énonce les directives pour mettre en œuvre ces sanctions. Le fait de déterminer qu'il y a

---

56 Australie, *Public Service Act*, article 16.

57 Idem, article 15.

58 Idem, article 13(10).

59 Australie,« Public Interest Whistleblowing: Provisional Advice for Entities»; http://www.apsc.gov.au/publications97/whistleblow.htm

eu infraction au Code ne signifie pas nécessairement qu'une sanction doit être imposée. Les ministères ont le pouvoir discrétionnaire de régler ces questions par des voies moins formelles, telles que des séances de counseling.[60] Tel qu'il a été mentionné précédemment, les dirigeants des ministères ont le pouvoir d'exécuter ces sanctions, contrairement au PSC et au MPC.[61]

Analyse

Les dispositions du régime australien en matière de recours sont importantes car le PSC et le MPC n'ont pas le pouvoir d'imposer des sanctions. Avec cette approche, l'entité risque d'être en désaccord avec le ministère, notamment du fait que les pouvoirs d'exécution du PSC et du MPC se limitent aux recommandations. Cette situation conflictuelle a été analysée dans les parties précédentes, concernant deux cas sur trois pour lesquels le MPC a recommandé d'annuler les conclusions d'actes fautifs, mais le ministère s'y est opposé. Ce genre de conflits et le fait que les ministères ont le pouvoir d'imposer des sanctions poseront des difficultés à l'exécution des dispositions de la *PSA* en matière de recours.

Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation

Fonction

Comme moyen pour décourager la divulgation de fausses allégations, le Code exige que l'employé agisse avec honnêteté et intégrité.[62] On peut donc arguer qu'une révélation faite de mauvaise foi peut être considérée comme une infraction au Code et une forme d'acte fautif. En outre, le ministère et le PSC ou le MPC ne feront pas enquête sur des plaintes frivoles ou vexatoires.

Analyse

Alors qu'on décourage les fausses allégations en n'acceptant pas les plaintes frivoles ou vexatoires, on encourage, en général, les divulgations en offrant un système relativement accessible par le biais du Code de conduite et de la *PSA*. Cependant, même sans exigence stricte pour bénéficier de la protection, le fait que les divulgations internes soient fortement encouragées, et que seuls les ministères aient le pouvoir d'imposer des sanctions, peut dissuader certaines personnes de déposer une plainte.

---

60 Australie, *Public Service Act*, article 15.

61 Ibid.

62 Australie, *Public Service Act*, Article 13(1).

Appel et révision judiciaire

Fonction

En vertu de l'article 33 de la *PSA*, les employés de la fonction publique ont le droit de demander une révision de la décision qui touche leur emploi, sauf en cas de mise à pied.[63] À ce titre, toute personne qui a été reconnue coupable d'avoir commis une infraction au Code par son ministère peut demander une révision de la décision par le commissaire du MPC. Les demandes de révision judiciaire concernant une infraction au Code ou une sanction imposée pour une telle infraction doivent être déposées directement auprès du MPC.

Cependant, les demandes de révision de décisions de suspension sont, en général, déposées d'abord auprès du ministère.[64] À titre de politique générale, les ministères doivent d'abord tenter de régler les questions liées à une demande de révision par la médiation ou la conciliation. Si ces procédures informelles ne portent pas fruit, le ministère doit alors prendre les mesures pour une révision officielle du cas.[65] On procédera également à une révision lorsqu'un dénonciateur est mécontent du résultat de la révision du ministère, ou lorsqu'il est inapproprié de procéder à l'enquête au sein du ministère. En outre, lorsque le MPC revoit une décision d'un ministère concernant une allégation d'acte fautif, il n'a qu'un pouvoir de recommandation. En dehors du droit de demander une révision judiciaire au MPC, la *PSA* ou ses règlements ne prévoit aucun droit de révision. Si une personne désire une autre révision, elle doit présenter une demande de révision judiciaire auprès d'un tribunal sur une question de droit.

Analyse

Selon le rapport annuel de 2001-2002, le MPC a reçu 43 demandes de révision au cours de cet exercice, soit 26 p.100 de plus que l'exercice précédent.[66] Le rapport indique que le nombre de révisions judiciaires est demeuré stable au cours des dernières années, le nombre le plus élevé des derniers cinq ans s'établissant à 43 demandes.[67] Cependant, en pratique, les procédures de révision font, en général, appel aux mécanismes informels de négociation et de règlement des différends entre le MPC et le ministère visé. Selon le rapport annuel 2001-2002, les parties impliquées dans les révisions judiciaires se sont, en général, conformées aux ententes conclues avec le MPC.[68]

---

63 Australie, *Public Service Act*, article 33.

64 Australie, «Managing Breaches of the APS Code of Conduct», Australian Public Service Commission, p. 16.

65 http://www.apsc.gov.au/merit/reviewactions.htm

66 Australie, Public Service Commissioner's Annual Report 2001-2002, p. 110.

67 Ibid.

68 Australie,Public Service Commissioner's Annual Report 2001-2002, p. 122.

NOUVELLE-ZÉLANDE

Législation

Fonction

La *Protected Disclosures Act* (*PDA*) décrit les mécanismes de divulgation des actes fautifs et de protection des dénonciateurs contre les mesures de représailles. La *PDA* vise à protéger l'intérêt public en facilitant les divulgations d'actes fautifs dans le secteur public et en protégeant les dénonciateurs qui font ces révélations.[69]

Analyse

La *PDA* est axée sur les modalités d'application et les conditions préalables régissant la procédure de divulgation. Ces critères seront examinés dans la section ultérieure intitulée « Critères de protection ». Contrairement aux autres administrations, la *PDA* traite précisément des questions rattachées aux divulgations.

Entité

Fonction

En vertu de la *PAD* de Nouvelle-Zélande, plusieurs entités sont autorisées à recevoir et à traiter les divulgations d'actes fautifs. Cependant, la législation exige que, d'une manière générale, les divulgations soient faites en premier lieu à l'interne, à quelques exceptions près. Ce cadre procédural sera examiné dans le détail dans les sections ultérieures. Les entités responsables des divulgations sont définies dans la *PDA* comme étant les « autorités appropriées », notamment les commissaires de police, le contrôleur et le vérificateur général, le directeur du bureau des fraudes graves, un ombudsman, le commissaire parlementaires à l'environnement, les autorités policières chargées des plaintes, le solliciteur général, les commissaires des services de l'État et le commissaire de la santé et des services aux handicapés. En outre, dans certains cas précis, le ministre de la Couronne peut recevoir les divulgations d'actes fautifs.

Aux fins de cette analyse, nous examinerons principalement l'Office of the Ombudsmen, « l'entité appropriée » responsable du traitement des divulgations. Nommés par le gouverneur général sur recommandation de la Chambre des représentants, les ombudsmen sont des membres indépendants du Parlement dont ils relèvent et à qui ils doivent rendre compte chaque année. Le rôle des ombudsmen ne se limite pas au traitement des divulgations. La *PDA* fait partie des nombreuses lois régissant les activités de l'ombudsman, les autres étant la *Ombudsmen Act* , l'*Official Information Act* et le *Local Gouvernement Official Information and Meetings Act*. En

[69] Nouvelle-Zélande, «About Protected Disclosures », http://www.ombudsmen.govt.nz/makinga.htm.

vertu de la *PDA*, l'ombudsman est habilité à recevoir les divulgations du secteur public seulement lorsqu'elles ne lui ont pas déjà été adressées à titre « d'autorité appropriée ».[70]

Analyse

Étant donné que, d'après une étude comparative des activités des diverses « autorités appropriées » en vertu de la *PDA*, l'Office of the Ombudsmen est le principal bénéficiaire des divulgations, la présente analyse est axée sur la fonction de l'ombudsman. L'Office of the Ombudsmen est chargé de fournir de l'information et des avis sur les types de divulgation qui sont protégées, le mode de divulgation de l'information, les protections et recours offerts en vertu de la *PDA* et la *Human Rights Act* en cas de représailles, et il a le droit de renvoyer la divulgation à une autre autorité appropriée.[71] En outre, l'ombudsman assume quatre rôles distincts en vertu de la *Loi* : (1) fournir sur demande de l'information et des avis aux dénonciateurs potentiels, (2) agir à titre « d'autorité appropriée », (3) recevoir les divulgations après la divulgation interne préalable concernant les organismes du secteur public, (4) agir à titre de seule « autorité appropriée » pour recevoir la divulgation de ministères ou entités donnés, notamment du premier ministre, du Cabinet, des Affaires étrangères, du Commerce et de la Défense.[72] Cependant, bien que l'Office of the Ombudsmen soit le principal bénéficiaire externe des divulgations, son rôle est restreint étant donné que la *PDA* exige que l'on procède en premier lieu à une divulgation interne.

Selon le rapport annuel 2001-2002 de l'Office des Ombudsmen, un an après l'entrée en vigueur de la *PDA*, ils doivent toujours procéder à des enquêtes officielles sur les divulgations et « n'ont que rarement recours à la législation ».[73] Néanmoins, les ombudsmen ont assuré le suivi d'environ 2 000 enquêtes selon la section du site Web portant sur la *PDA* de leur bureau, et on ne s'est adressé à eux qu'à dix reprises à propos de la *Loi*. Bien qu'il n'y ait eu aucune enquête officielle au cours de la première année qui a suivi l'entrée en vigueur de la *PDA*, l'Office of the Ombudsmen examine actuellement un cas qui pourrait mener à un renvoi à une autre « autorité appropriée » d'une administration plus pertinente. Enfin, un cas de divulgation aurait été rejeté car il manquait une condition préalable pour que l'acte signalé soit considéré comme un acte fautif.[74]

Les autres « autorités appropriées » importantes sont le contrôleur et le vérificateur général, le solliciteur général et les commissaires des services de l'État car ils ont un rôle de supervision

---

70 Nouvelle-Zélande, *Protected Disclosures Act*, article 10(2).

71 Nouvelle-Zélande, Site Web de l'Office of the Ombudsmen; « Laying a Complaint or Making a Divulgation »; http://www.ombudsmen.govt.nz/makinga.htm.

72 Nouvelle-Zélande, Office of the Ombudsmen Annual Report 2001-2002; p. 32.

73 Idem, p. 9

74 Idem, p. 32.

assez vaste du secteur public par rapport aux autres « autorités appropriées » dont le mandat est plus spécialisé, dont les services de police, l'environnement, etc. Néanmoins, bien que ces autorités aient un rôle important dans la fonction publique, aucune ne met autant l'accent sur les divulgations que les ombudsmen. Le vérificateur général n'a reçu que deux divulgations au cours de l'année dernière, dont il n'est pas fait état dans son rapport annuel.[75] De surcroît, le rôle des commissaires des services de l'État en vertu de la *PDA* est assez peu connu mais ces derniers procèdent actuellement à un examen de l'exécution de la *Loi* depuis son entrée en vigueur, dont les résultats doivent être publiés en octobre 2003.

Champ d'application

Fonction

La *PDA* couvre les dénonciateurs et les actes fautifs des secteurs public et privé. Dans le fond, tous les employés, y compris les anciens employés et les entrepreneurs, du secteur public ou privé, peuvent faire une divulgation d'actes fautifs. L'Office of the Ombudsmen est considéré comme étant une « autorité appropriée », apte à recevoir les divulgations du secteur public ou privé. Cependant, lorsqu'il reçoit des divulgations en second lieu, c'est-à-dire lorsque le dénonciateur n'est pas satisfait du traitement réservé à l'affaire par son employeur, l'ombudsman peut alors recevoir des divulgations du secteur public.

Analyse

Le champ d'application de la *PDA* sur les secteurs public et privé est important car il fournit un mécanisme cohérent et uniforme permettant à tous les employés de faire des divulgations et d'être protégés contre les mesures de représailles.

Actes fautifs

Fonction

L'article 3 de la *Protected Disclosures Act* énonce les catégories d'actes fautifs répondant à la définition « d'acte fautif grave ». La définition comprend (1) l'usage illicite ou abusif des fonds publics ou de biens sociaux, (2) un préjudice grave pour la santé ou la sécurité publiques ou pour l'environnement, (3) une menace grave au maintien de l'ordre, y compris la prévention, les enquêtes et la détection des infractions et le droit à un procès équitable, (4) une infraction et (5) un acte ou une omission commis par un fonctionnaire qui est abusif, discriminatoire, ou un acte de flagrant de mauvaise gestion.[76]

Analyse

---

[75] Nouvele-Zélande, « The State Sector Ethos »; http://www.ssc.govt.nz/display/document.asp?docid=2856

[76] Nouvelle-Zèlande, *Protected Disclosures Act* 2000, article 3.

Les formes d'actes fautifs énoncées dans la *PDA* sont semblables aux catégories d'actes fautifs de la plupart des autres administrations. La *PDA* ne comporte pas de questions liées au personnel et n'exige pas une conduite affirmative dans ses dispositions visant les actes fautifs.

Critères de protection

Fonction

Les critères de protection en vertu de la *PDA* sont à la fois des modalités d'application et des conditions préalables. Tout d'abord, l'article 6 de la *Loi* énonce les conditions préalables: (1) la divulgation concerne une forme de faute commise dans un organisme du secteur public ou privé, (2) le dénonciateur a de bonnes raisons de croire que l'information est véridique ou vraisemblablement véridique, (3) le dénonciateur désire divulguer l'information afin que l'on procède à la tenue d'une enquête sur des actes fautifs graves, et (4) le dénonciateur désire que la divulgation soit protégée.[77] Les modalités d'application sont exposées dans les parties 7 à 10; ces méthodes seront analysées dans le détail dans la section sur les procédures.

Analyse

La norme de fond prescrite par la *PDA* ne pose pas un lourd fardeau sur le dénonciateur potentiel. L'exigence en vertu de laquelle le dénonciateur a de « bonnes raisons de croire à la véracité des faits » est une méthode pratique pour décourager les plaintes frivoles ou vexatoires.

Procédures de divulgation

Fonction

La *PDA* comporte plusieurs articles détaillant les procédures à suivre pour faire une divulgation. En vertu de l'article 7, les divulgations doivent être faites à l'interne en premier lieu, à très peu d'exceptions près. La première exception est lorsque l'organisation n'a pas de procédure interne établie, ou lorsque le dénonciateur a de bonnes raisons de croire que la personne recevant la divulgation est ou pourrait être impliquée dans l'acte fautif, ou à cause de ses liens avec une personne qui pourrait être impliquée dans l'acte fautif commis, à ce moment-là, la divulgation ne peut être reçue.

La deuxième exception consiste à divulguer des faits aux « autorités appropriées » lorsque le dénonciateur a de bonnes raisons de croire que le dirigeant de l'organisation pourrait être impliqué dans les actes fautifs ou que la divulgation immédiate à une « autorité appropriée » est justifiée en raison de l'urgence de la situation à laquelle l'acte fautif se rapporte ou à d'autres circonstances exceptionnelles ou lorsque aucune mesure n'a été prise dans les vingt jours ouvrables suivant la date de la divulgation.

---

[77] Idem, article 6.

La dernière exception consiste à faire les révélations au ministre de la Couronne ou à l'ombudsman lorsque le dénonciateur a déjà fait globalement la même divulgation conformément aux procédures internes ou au dirigeant de l'organisme, ou qu'il a de bonnes raisons de croire que la personne ou l'autorité appropriée qui a reçu la divulgation a décidé de ne pas enquêter ou n'a pas enquêté et qu'aucune démarche n'a été entreprise dans un délai raisonnable, ou n'a pris aucune mesure concernant cette affaire.

En outre, la *PDA* comporte des modalités d'application à adopter par les ministères dans leurs activités internes. L'article 11 énonce les normes à suivre pour les procédures internes des ministères, notamment (1) se conformer aux principes de justice naturelle (2) identifier les personnes du ministère qui peuvent recevoir les divulgations et (3) indiquer les références aux procédures de divulgation, tant à l'interne qu'aux « autorités appropriées ».

Analyse

Les modalités d'application pour faire une révélation en vertu de la *PDA* sont assez vastes par rapport à celles des autres administrations. On insiste sur la divulgation et les procédures à l'interne. En outre, le fait qu'on ne puisse faire des divulgations externes que dans certaines circonstances renforce l'obligation et l'encouragement à faire des divulgations à l'interne.

Pouvoir d'enquête

Fonction

L'ombudsman a le plein pouvoir d'enquête selon le mandat prévu par la loi habilitante, la *Ombudsmen Act*.

Analyse

On ne connaît pas l'efficacité des pouvoirs de l'ombudsman d'enquêter sur les divulgations étant donné qu'il n'y a pas encore eu de demande d'enquête officielle en vertu de la *Loi*.

Mécanismes d'exécution

Fonction

Tel qu'il a été mentionné précédemment, l'article 11 de la *PDA* précise les conditions particulières à remplir pour les procédures internes des organisations.

Analyse

L'exécution effective de la *PDA* est difficile à évaluer pour diverses raisons. Tout d'abord, le cadre législatif est axé sur la divulgation interne. Par conséquent, les employeurs disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour traiter les divulgations, bien que des procédures normalisées soient en place. En deuxième lieu, l'Office of the Ombudsmen n'a pas encore ouvert d'enquêtes

officielles en vertu de la *Loi*. Enfin, les ombudsmen ont reconnu dans leur rapport annuel qu'il était difficile de dresser un tableau exact de la première année de la mise en œuvre de la *PDA* en raison de l'absence d'un mécanisme de suivi centralisé sur le recours effectif à la *Loi*; à leur avis, on a rarement eu recours au système prévu par la *PDA*.[78] Néanmoins, on aura une meilleure évaluation de l'impact de la *PDA* l'année prochaine lorsque l'étude officielle des opérations rattachées à la *Loi* sera mise en place.[79]

Protection contre les mesures de représailles

Fonction

Les personnes victimes de représailles peuvent recourir au mécanisme de règlement des griefs personnels conformément aux conditions énoncées de l'article 17 de la *PDA*. L'article 18 de la *Loi* offre également l'immunité contre les poursuites civiles et criminelles aux personnes qui font des divulgations en vertu de celle-ci.

Analyse

En Nouvelle-Zélande, les victimes de représailles peuvent seulement recourir au mécanisme standard de règlement des griefs pour obtenir réparation. Cela peut poser un problème dans la mesure où il faut emprunter deux voies distinctes pour traiter deux sujets connexes. Les divulgations sont traitées à l'interne ou par une « autorité appropriée », tandis que les cas de représailles sont traités par le mécanisme de règlement des griefs où les responsables ne connaissent pas nécessairement les questions et complexités entourant la divulgation.

Confidentialité et anonymat

Fonction

La *PDA* comporte des protections explicites pour assurer la confidentialité de la personne qui fait une révélation. L'article 19 précise que la confidentialité doit être maintenue sauf si le dénonciateur y renonce par écrit, ou lorsque le bénéficiaire de la divulgation a de bonnes raisons de croire qu'il est essentiel de révéler l'identité du dénonciateur pour l'efficacité de l'enquête sur les actes fautifs, pour prévenir toute menace grave pour la santé ou la sécurité publiques ou pour l'environnement, ou pour assurer le respect des principes de justice naturelle. En outre, le paragraphe 19(2) stipule que les demandes de renseignements en vertu de la *Official Information Act* peuvent être rejetées si elles risquent de révéler l'identité de la personne qui a fait une divulgation sous protection.

Analyse

---

[78] Nouvelle-Zélande, Office of the Ombudsmen 2001-2002 Annual Report, p. 32.

[79] Idem, p. 33.

La *PDA* offre de solides protections de confidentialité comparativement aux autres administrations. L'élément le plus intéressant étant l'exception prévue par la loi sur l'accès à l'information pertinente de Nouvelle-Zélande. Ce genre d'exception lance un puissant message qui devrait instaurer la confiance dans l'esprit des personnes qui envisagent de faire des révélations. En outre, le seuil des dispositions pour divulguer l'identité du dénonciateur est relativement élevé. Le seul problème est la disposition autorisant la divulgation de l'identité du dénonciateur s'il est réputé essentiel pour les principes de justice naturelle. Bien qu'il soit compréhensible que les principes de justice naturelle prévalent sur la protection de la confidentialité, on doit se demander en théorie comment un cas d'acte fautif présumé pourrait nécessiter la divulgation de l'identité du dénonciateur. Cependant, il est impossible de juger de la réalité de cette prémisse puisque aucun cas n'a été signalé. Néanmoins, alors que la disposition semble raisonnable, elle est en réalité trop vague et empêche la protection de la confidentialité.

Mesures correctives et récompenses

Fonction

La *PDA* ne comporte aucune disposition particulière sur les mesures correctives visant un système autonome de traitement des divulgations – soit par l'organisme, soit par les « autorités appropriées ». Le nœud du problème du pouvoir de recours offert par la *PDA* repose dans les dispositions prévoyant la protection contre les mesures de représailles, dans la mesure où une victime potentielle de représailles peut chercher un recours en optant pour les mécanismes conformes de règlement des griefs.

Analyse

Étant donné qu'il n'y a pas eu d'enquête officielle sur des divulgations à l'Office des Ombudsmen, on a peu de moyen d'évaluer l'efficacité et l'incidence des recours offerts par le système.

Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation

Fonction

La *PDA* interdit expressément les fausses allégations en vertu de l'article 20, stipulant qu'une personne qui a fait une divulgation d'actes fautifs en sachant qu'il s'agit de fausses allégations, ou qu'elle le fait de mauvaise foi, ne sera pas protégée en vertu de la *Loi*.

Analyse

Le régime de la *PDA* offre de solides mécanismes de prévention pour combattre les fausses allégations. Non seulement l'auteur de fausses allégations ou d'une divulgation faite de mauvaise foi ne bénéficiera pas de protection, mais la condition préalable selon laquelle le dénonciateur

doit avoir de bonnes raisons de croire à la véracité des faits pour bénéficier de la protection aide également à combattre les fausses allégations.

Appel et révision judiciaire

Fonction

En vertu de la *PDA*, l'Office of the Ombudsmen est habilité à entendre les divulgations secondaires une fois que la divulgation interne n'a pas permis le règlement satisfaisant du cas. Cependant, les ombudsmen n'ont pas le pouvoir d'examiner les activités des organismes à titre « d'autorité appropriée ». Dans le cas où une « autorité appropriée » est soupçonnée d'avoir commis un acte fautif en vertu de la *PDA*, le dénonciateur doit opter pour les recours civils offerts.

Analyse

Bien que ce ne soit pas explicite dans la *PDA*, la structure générale du régime de divulgation de la Nouvelle-Zélande sous-entend que l'Office of the Ombudsmen et les autres « autorités appropriées » servent, en fin de compte, de dernier recours pour recevoir les divulgations en vertu de la *PDA*.

AFRIQUE DU SUD

Législation

Fonction

La *Protected Disclosures Act* (*PDA*) offre un mécanisme législatif permettant aux employés de faire des divulgations et d'être protégés contre les mesures de représailles. Le préambule de la *Loi* stipule qu'elle vise à créer une culture destinée à faciliter les divulgations d'actes fautifs et à encourager l'éradication des actes criminels et répréhensibles dans les secteurs public et privé.

Analyse

Avant l'adoption de la *PDA*, ni la common law ni la législation d'Afrique du Sud n'offraient aux employés les moyens de faire des divulgations sans craindre de représailles. La *PDA* vise à (1) protéger le dénonciateur contre les mesures de représailles et (2) offrir un mécanisme réglementé et sûr pour faire des révélations. En outre, les politiques connexes réaffirment cet objectif.

L'un des aspects intéressants de la *PDA* réside dans son objectif, qui est non seulement énoncé explicitement dans le préambule, mais également au paragraphe 2(1). Le fait d'énoncer explicitement que la *Loi* vise à protéger les employés contre les mesures de représailles et à favoriser la divulgation est symboliquement important dans une culture où la dénonciation est habituellement condamnée et négative. En Afrique du Sud, les dénonciateurs sont souvent appelés « impimpis », terme qui caractérisait autrefois les informateurs de l'ère de l'apartheid qui trahissaient leurs camarades.[80]

Comme la *PDA* est entrée en vigueur en février 2001, il est encore difficile d'en évaluer l'incidence dans la mesure où l'on dispose de très peu de données sur son usage. Tout d'abord, on a signalé aucun cas de poursuite en vertu de la *PDA*, entreprise par le Public Protector (PP) ou le vérificateur général. Bien que les politiques des deux entités évoquent l'existence de la *Loi*, aucune d'entre elles n'a signalé avoir reçu de divulgation. En outre, comme il n'existe pas de mécanisme centralisé de suivi des activités de divulgation en vertu de la *Loi*, il est difficile de déterminer le niveau d'activité des employeurs du secteur public ou privé à ce chapitre. Cependant, il existe peu de cas liés à la *PDA* ayant été portés devant les tribunaux, et encore faut-il qu'ils se rapportent effectivement aux dispositions de la *Loi*. Plusieurs jugements comportent des renvois généraux à la *PDA* en rapport avec les questions liées au personnel.[81] Un cas s'est

---

[80] Lala Camerer, « Protecting Whistleblowers in South Africa: The The Protected Disclosures Act, n° 26 de 2000 », Anti-Corruption Strategies, Institute for Security Studies, Occasional Paper N° 47-2001, p. 1, http://www.iss.co.za/Pubs/Papers/47/Paper47.html.

[81] Azawu obo Khanyile (Ntokozo Archibald) v. Hillside Aluminum, KN12778-01, CCMA, 2002-19-03; http://www.caselaw.co.za.

appuyé abondamment sur la *PDA* et s'est, en fin de compte, soldé par une ordonnance provisoire en vertu de laquelle le demandeur visé a lancé une procédure au titre de la *PDA* pour le règlement du différend en question.[82] Tous les cas reposant sur la *PDA* concernaient des employeurs du secteur privé.

Enfin, il importe de noter que la Law Commission d'Afrique du Sud procède actuellement à un examen de la Protected Disclosures Act en vue de déterminer s'il y a lieu d'étendre la portée de ses exigences au-delà du cadre employé-employeur.

Entité

Fonction

Il existe deux entités désignées pour traiter et recevoir les divulgations. Le PP et le vérificateur général peuvent recevoir des divulgations selon les procédures énoncées à l'article 8 de la *PDA*. Il s'agit de deux organes nationaux dont les responsabilités dépassent le cadre des divulgations, y compris recevoir les autres types de plaintes et enquêter, en vertu de leurs mandats respectifs.

Le Public Protector est indépendant du gouvernement et est nommé par le Parlement. Ses pouvoirs comprennent le pouvoir d'enquêter, de recommander des mesures correctives et d'établir des rapports. Parmi ses autres responsabilités, le PP peut enquêter sur les préjudices causés, la mauvaise gestion, l'abus de fonds publics, etc.[83] Le vérificateur général occupe un poste autonome et est nommé par le président. Son rôle principal consiste notamment à surveiller et à combattre les délits économiques en Afrique du Sud.

Analyse

Ni le PP ni le vérificateur général n'ont signalé d'activité importante en vertu de la *PDA*.

Champ d'application

Fonction

La *PDA* protège les dénonciateurs et vise les actes fautifs commis dans le secteur public ou privé.

Analyse

L'importance du double champ d'application de la *PDA* dans les secteurs public et privé réside dans le fait que cette dernière prévoit une protection et des sanctions égales, quels que soient la source de la divulgation ou l'acte fautif.

---

[82] Kieth Grieve v. Dencl (PTY) Ltd, C7-2003, Labour Court, 2003-01-15; http://www.casclaw.co.za.

[83] Afrique du Sud, Site du Public Protector; http://www.polity.org.za/html/govt/pubprot/pubprot.html

Actes fautifs

Fonction

Selon le paragraphe 1(i) de la *PDA*, un acte fautif désigne toute conduite d'un employeur ou d'un employé qui montre ou tend à montrer qu'un des actes suivants a été effectivement ou vraisemblablement commis : (1) infraction criminelle, (2) défaut de se conformer à une obligation légale, (3) déni de justice, (4) menace pour la santé ou la sécurité d'une personne, (5) dommage à l'environnement, (6) acte discriminatoire ou (7) dissimulation délibérée de renseignements en rapport avec les sujets mentionnées précédemment.[84] La *PDA* définit les actes fautifs comme étant des « pratiques répréhensibles », qu'ils aient été commis sur le territoire sud-africain ou ailleurs.[85]

Analyse

Les actes fautifs énoncés dans la *PDA* sont semblables à ceux des autres administrations. La *Loi* ne fait pas état des questions liées au personnel, ni d'un code de conduite. Cependant, il est difficile d'évaluer le fonctionnement et l'incidence de ces dispositions, étant donné qu'aucune activité importante en vertu de la *Loi* n'a été signalé par les tribunaux, le PP ou le vérificateur général.

Critères de protection

Fonction

Pour qu'une divulgation puisse être protégée en vertu de la *Loi*, il faut remplir des modalités d'application et des conditions préalables.

Les modalités d'application pour une divulgation protégée varient en fonction de la personne qui reçoit le rapport. Selon le paragraphe 1(ix), une « divulgation protégée » est une divulgation qui est faite à (1) un conseiller juridique, (2) un employeur, (3) un membre du Cabinet ou du Conseil exécutif, (4) une personne ou un organisme conformément à la loi, ou (5) une divulgation générale. Les modalités d'application détaillées relatives à ces différents types de divulgation seront examinées dans le détail à la section sur les procédures.

Les conditions préalables générales sont énoncées à l'article 1, dans la définition des catégories d'actes fautifs, nommément, le dénonciateur doit avoir de bonnes raisons de croire que l'information divulguée démontre ou tend à démontrer l'existence effective ou vraisemblable d'une forme d'acte fautif.[86] Les autres conditions préalables dépendent de la nature du

---

[84] Afrique du Sud, *Protected Disclosures Act* 2000, article 1(i).

[85] Idem, article 1(iv).

[86] Idem, article 1(i).

bénéficiaire de la divulgation. Par exemple, les divulgations, à l'exception de celles faites aux conseillers juridiques, doivent être faites de bonne foi et les « divulgations générales protégées » doivent répondre à des conditions préalables encore plus strictes, point qui sera approfondi à la section sur les procédures.[87]

Enfin, la *PDA* énonce les conditions préalables pour l'évaluation des « divulgations générales protégées ». Au paragraphe 9(3), ladite « divulgation générale » sera considérée raisonnable, en tenant compte de facteurs tels que (1) l'identité du bénéficiaire, (2) la gravité de l'acte fautif, (3) si l'acte fautif se poursuit ou risque de se reproduire, (4) si la divulgation est faite en infraction de l'obligation de confidentialité de l'employeur envers une autre personne, (5) la mesure que le bénéficiaire principal de la divulgation risque d'avoir prise, (6) si on a suivi une procédure prescrite et (6) l'intérêt public.[88]

Analyse

Les modalités d'application et les conditions préalables pour la protection en vertu de la *PDA* ne sont pas très différentes de celles des autres administrations. Néanmoins, le fait que la hausse du seuil des conditions préalables dépende du bénéficiaire de la divulgation est un élément intéressant dans la *Loi*. Si une révélation est faite à un conseiller juridique, il existe apparemment peu de conditions préalables standard, voire aucune. Cependant, si une divulgation est faite en général, au public ou aux médias, les conditions préalables conformes sont beaucoup plus rigoureuses, y compris, entre autres choses, la bonne foi et l'existence d'actes fautifs graves. Cette approche montre l'accent mis sur la nature du bénéficiaire de la divulgation en Afrique du Sud. En resserrant les conditions préalables selon la portée de la divulgation externe en dehors de la sphère de l'emploi du dénonciateur, la *PDA* renforce implicitement l'importance de la divulgation interne et du traitement des divulgations.

Il est difficile d'évaluer l'incidence de faire des révélations selon ces conditions préalables et modalités d'application en raison de l'absence de cas signalés en vertu de la *Loi*.

Procédures de divulgation

Fonction

Les procédures pour faire des divulgations prévues par la *PDA* peuvent être divisées en cinq différentes catégories. Tout d'abord, une divulgation faite dans le but d'obtenir des conseils juridiques sera protégée si elle est révélée à un homme de loi ou à une personne dont la profession consiste notamment à prodiguer de tels conseils. En deuxième lieu, une divulgation faite de bonne foi à son employeur conformément aux procédures prescrites, ou faite à une

---

[87] Idem, articles 5 à 9.

[88] Idem, article 9(3).

personne autorisée par l'employeur, sera considérée comme étant protégée. En troisième lieu, une divulgation sera protégée si elle est faite de bonne foi à un membre du Cabinet ou du Conseil exécutif, lorsque l'employeur du dénonciateur est employé par ladite personne ou entité. Une divulgation sera également protégée si elle est faite de bonne foi au PP, au vérificateur général ou à une entité prescrite qui, de l'avis du dénonciateur, traite habituellement les actes fautifs pertinents et que l'information divulguée est globalement véridique.

Enfin, toute divulgation faite de bonne foi, lorsque le dénonciateur a de bonnes raisons de croire que l'information est globalement véridique, et si elle n'est pas faite pour obtenir un gain personnel, à l'exclusion de toute récompense légale, sera considérée comme étant une « divulgation générale protégée » si une des conditions suivantes est remplie : (1) le dénonciateur a de bonnes raisons de croire qu'il fera l'objet de représailles s'il divulgue l'acte à son employeur, (2) lorsque aucune entité n'est habilitée à traiter les actes fautifs pertinents et que le dénonciateur a de bonnes raisons de croire que la preuve sera détruite, (3) le dénonciateur a déjà fait globalement la même révélation à son employeur ou à l'entité prescrite et aucune mesure n'a été prise dans un délai raisonnable, ou (4) l'acte fautif est de nature exceptionnellement grave.

Analyse

L'importance des procédures de divulgation d'Afrique du Sud réside dans la catégorie des « divulgations générales protégées ». Dans cette catégorie, les divulgations publiques, même celles faites aux médias, peuvent être protégées.[89] Cependant, il s'agit une exception au régime qui met l'accent sur le traitement des divulgations à l'interne.[90]

Pouvoir d'enquête

Fonction

Alors que la *PDA* ne précise pas les pouvoirs d'enquête d'un organisme particulier, le Public Protector et le vérificateur général ont le pouvoir d'enquêter en vertu de leurs mandats respectifs et de lois habilitantes distinctes.

---

[89] Lala Camerer, « Protecting Whistleblowers in South Africa: The Protected Disclosures Act, n° 26 of 2000 », Anti-Corruption Strategies, Institute for Security Studies, Occasional Paper N° 47-2001, p. 7, http://www.iss.co.za/Pubs/Papers/47/Paper47.html.

[90] Lala Camerer, « Protecting Whistleblowers in South Africa: The The Protected Disclosures Act, n° 26 of 2000 », Anti-Corruption Strategies, Institute for Security Studies, Occasional Paper N° 47-2001, p. 7, http://www.iss.co.za/Pubs/Papers/47/Paper47.html.

Analyse

En dépit du fait que le PP et le vérificateur général ont le pouvoir d'enquêter, il est difficile d'évaluer leurs activités rattachées à la *PDA* étant donné qu'il n'y a pas eu d'activité signalée en vertu de cette loi dans l'un ou l'autre des bureaux.

Mécanismes d'exécution

Fonction

Le préambule de la *PDA* comporte une obligation positive, tant pour l'employeur que pour l'employé, de signaler toute activité criminelle ou répréhensible au travail. En outre, les employeurs sont tenus de par la *Loi* d'assurer la protection des employés contre les mesures de représailles.

Analyse

L'obligation énoncée dans le préambule est, par conséquent, symbolique et pratique. Ce genre de disposition s'apparente à l'obligation fiduciaire des administrateurs de société, dans la mesure où les employés et les employeurs ont la responsabilité d'agir dans l'intérêt public pour prévenir les actes fautifs en faisant des révélations.

Protection contre les mesures de représailles

Fonction

L'alinéa 1(vi) de la *PDA* décrit les formes prohibées de représailles, appelées « préjudices professionnels ». Selon la *Loi*, les représailles comprennent les sanctions disciplinaires, le renvoi, la suspension, la rétrogradation, le harcèlement, le transfert, le refus de promotion et diverses autres formes de mesure du personnel.[91] En outre, l'article 3 de la *PDA* interdit les « préjudices professionnels » contre un employé « pouvant être à l'origine ou en partie à l'origine »[92] d'une divulgation protégée.

Analyse

Alors que la *Loi* n'évoque pas les questions liées au personnel dans sa catégorisation des actes fautifs ou sous forme d'un code de conduite, elle définit en revanche les représailles comme étant liées aux questions de personnel. Tout d'abord, les formes de représailles sont invariablement des mesures du personnel, qu'elles figurent ou non dans la *Loi* proprement dite ou simplement par la nature des représailles ou de la riposte au travail. En deuxième lieu, en vertu des

---

[91] Afrique du Sud, *Protected Disclosures Act* 2000, article 1(vi).

[92] Idem, article 3.

dispositions de la *Loi* visant les mesures correctives, la principale méthode de recours consiste à porter la cause devant le Tribunal du travail.

Confidentialité et anonymat

Fonction

La *PDA* n'assure pas la protection de la confidentialité; cependant, la politique du PP consiste à maintenir, au besoin et dans la mesure du possible, la confidentialité de l'identité du plaignant.[93]

Analyse

L'incidence de cette absence de protection réglementaire n'est pas claire étant donné que l'on n'a pas signalé d'activité importante en vertu de la *PDA* jusqu'à présent.

Mesures correctives et récompenses

Fonction

Les recours offerts aux personnes victimes de représailles sont énoncés à l'article 4 de la *PDA*. Dans le fond, tout employé qui fait ou risque de faire l'objet d'un « préjudice professionnel » peut s'adresser à un tribunal administratif pour obtenir réparation, en particulier le Tribunal du travail. En outre, tout employé qui pense être pénalisé s'il fait une divulgation sous protection doit être muté s'il en fait la demande.[94]

Analyse

Le seul recours énoncé dans la *PDA* se rapporte aux cas de représailles. La *PDA* n'indique pas comment les actes fautifs doivent être sanctionnés. En outre, la *Loi* ne précise pas les mesures de redressement prévus pour les cas de représailles, mais indique seulement que les personnes peuvent s'adresser aux tribunaux pour obtenir réparation. L'accessibilité et l'efficacité d'une telle approche sont sujettes à caution par comparaison aux autres administrations qui ont des mécanismes de redressement précis dans leur régime de divulgation.

Cependant, en raison de l'absence d'activité signalée en vertu de la *PDA*, soit par le PP, soit par le vérificateur général, soit devant les tribunaux, il est difficile de mesurer le succès de cette approche en matière de recours et de sanctions.

---

[93] Afrique du Sud, Site du Public Protector; http://www.polity.org.za/html/govt/pubprot/pubprot.html.

[94] Afrique du Sud, *Protected Disclosures Act* 2000, article 4.

Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation

Fonction

La *PDA* ne comporte aucune disposition explicite interdisant les fausses allégations.

Analyse

Malgré l'absence d'interdiction explicite des fausses allégations, les conditions préalables et modalités d'application rigoureuses pour que les divulgations soient protégées devraient être efficaces pour prévenir les fausses allégations.

Appel et révision judiciaire

Fonction

Le système judiciaire constitue la principale voie pour obtenir réparation en cas de représailles.

Analyse

Étant donné que l'on passe par le système judiciaire ou le Tribunal du travail pour obtenir des mesures correctives et des sanctions en vertu de la *PDA*, il est logique que l'on ait accès aux mécanismes d'appel ou de révision judiciaire lorsque ces derniers relèvent de la compétence du tribunal.

ÉTATS-UNIS

Législation

Fonction

La loi américaine sur les divulgations émanant de fonctionnaires est la *Whistleblower Protection Act* – 1989 (s. 20).

Analyse

Comparativement aux lois des autres pays, la loi américaine met davantage l'accent sur les actes fautifs effectivement commis plutôt que d'imposer plus d'exigences pour la protection de la divulgation. Cette différence est matérialisée par le fait que la *WPA* ne comporte aucune disposition exigeant qu'une divulgation remplisse certaines conditions. Nous examinerons l'importance de ce point dans des sections ultérieures. Cette particularité de la *WPA* découle vraisemblablement de l'idéologie du système américain « fondée sur la liberté d'expression », comme l'explique Sheryl Groeneweg dans « Trois Modèles de protection des dénonciateurs ».[95]

Entité

Fonction

Aux États-Unis, le traitement des divulgations est pris en charge par deux entités conjointes. L'Office of Special Counsel (OSC) est chargé principalement de la réception des divulgations, ainsi que des poursuites et des recours, tandis que le Merit System Protection Board (MSPB) est responsable de l'exécution des mesures correctives fixées par l'OSC, et même de l'arbitrage ou de la révision judiciaire des décisions de l'OSC.[96]

Analyse

En raison de leur double fonction d'engager des poursuites et de rendre des décisions, l'OSC et le MSPB se démarquent des entités des autres administrations. Le régime des États-Unis est le seul régime de divulgation doté d'un mécanisme spécialisé de révision ou d'appel des décisions de la principale entité. L'existence d'un organe distinct, tel que le MSPB, est bénéfique car il peut, en théorie, traiter les questions de divulgation avec plus d'efficacité et de savoir-faire. Le rôle de l'OSC est également unique en son genre dans la mesure où l'entité a également

---

[95] Sheryl Groenweg, *Trois Modèles de protection des dénonciateurs : Analyse comparative des lois relatives aux divulgations en Australie, aux États-Unis et au Royaume-Uni*, Direction de la recherche – Commission de la fonction publique du Canada, octobre 2001, p. 19.

[96] Article 3, et sous-chapitre II, article 1213 du *Whistleblower Protection Act*; voir également The Role of the US Office of Special Counsel Handbook OU www.mspb.gov/anintrotomspbaug01.html « MSPB Original Jurisdiction ».

compétence sur les questions liées au personnel. Ce concept sera approfondi dans la section sur les procédures.

On peut déterminer efficacement la mesure dans laquelle le public connaît l'existence de l'OSC grâce à une enquête annuelle (Annual Survey Program) destinée à recueillir les points de vue des personnes dont le cas a été réglé au cours de l'exercice précédent. Cette enquête permet à l'OSC d'évaluer ses propres procédures et de déterminer les améliorations à apporter à ces dernières. L'enquête est divisée en deux parties, l'une portant sur les dénonciateurs de pratiques interdites de gestion du personnel (PIP), dont le taux de réponse s'est élevé à 36 p.100, et l'autre sur les divulgations d'actes fautifs, qui a recueilli un taux de réponse de 34 p.100. Bien que les taux de réponse semblent modestes, ils ne cessent d'augmenter; en fait, le taux de réponse combiné le plus élevé obtenu depuis le lancement de ces enquêtes en 1995 s'est élevé à 36 p.100.[97]

Champ d'application

Fonction

Le champ d'application de la *WPA* se limite au secteur public. Néanmoins, certains organismes gouvernementaux ne relèvent pas du mandat de la *WPA*, notamment les organes de la défense nationale et des services du renseignement, notamment la Central Intelligence Agency, le General Accounting Office, les services postaux américains et les sociétés d'État. Cependant, certaines sociétés d'État sont protégées contre les mesures de représailles au titre de la *WPA*. En vertu de la loi américaine, tous les employés fédéraux actuels et anciens, ainsi que les demandeurs d'emploi auprès du gouvernement fédéral, sont admissibles à la protection contre les représailles. Enfin, l'OSC n'est pas habilité à recevoir de divulgation des employés engagés en vertu de programmes de subvention fédéraux, des employés contractuels ou des employés rémunérés à même des fonds qui ne sont pas votés.

Analyse

Le champ d'application de la *WPA* est semblable à celui de la plupart des autres administrations dans la mesure où la *WPA* vise et protège uniquement les actes fautifs et les dénonciateurs du secteur public.

Actes fautifs

Fonction

La *WPA* vise les questions liées au personnel répondant à la définition de « pratiques interdites de gestion du personnel » (PIP), et les catégories traditionnelles d'actes fautifs. Les pratiques interdites comprennent la discrimination, le népotisme, le fait de prendre ou d'omettre de prendre

---

[97] États-Unis, Office of Special Counsel Annual Report 2002, p. 23.

certaines mesures du personnel qui constitueraient une infraction au règlement relatif au système de mérite, et les mesures de représailles. Les actes fautifs comprennent les violations de la *Loi*, les cas flagrant de mauvaise gestion, la dilapidation des fonds publics, l'abus de pouvoir et les menaces graves et particulières pour la santé ou la sécurité publiques.

Analyse

Le régime américain se démarque par le fait qu'il intègre explicitement les questions liées au personnel à sa loi sur les divulgations.

Critères de protection

Fonction

La *WPA* ne comporte pas de conditions particulières à remplir pour qu'une divulgation soit protégée en vertu de la *Loi*. La *Loi* stipule au contraire que toute personne faisant une révélation doit être protégée contre les pratiques interdites de gestion du personnel, telles que les mesures prises à titre de représailles. Cependant, le site Web de l'OSC indique que certains facteurs seront examinés lors de l'évaluation des divulgations pour déterminer si des actes fautifs ont été effectivement ou vraisemblablement commis. Parmi ces facteurs, il faut déterminer si (1) le dénonciateur dispose de renseignements fiables ou de première main sur l'acte fautif visé, (2) l'existence de l'acte fautif est plus qu'une simple supposition, (3) on dispose de renseignements pour corroborer la déclaration, (4) il y a une probabilité importante que l'information vise une ou plusieurs catégories d'actes fautifs.[98] De surcroît, si le dénonciateur signale un présumé cas de représailles, l'OSC doit disposer de certains éléments légaux pour établir qu'il y a eu violation de la loi. En premier lieu, une divulgation doit être faite et, en second lieu, le ministère doit avoir pris ou omis de prendre une mesure du personnel, ou menacé de le faire, par suite de la divulgation.[99]

Pour des cas d'appel déposés devant le MSPB, le fardeau de la preuve est très révélateur des actes qualifiés de représailles en vertu de la *WPA*. Le dénonciateur doit prouver sur la prépondérance de la preuve que la divulgation constituait un facteur contributif à la mesure du personnel qu'on a menacé de prendre, qu'on a pris ou qu'on a omis de prendre contre lui à titre de mesure de représailles. Pour répondre à la définition de « facteur contributif », le dénonciateur doit démontrer que (1) le fonctionnaire qui a pris la mesure connaissait l'existence de la

---

[98] http://www.osc.gov/wbdisc.htm.

[99] États-Unis, Office of Special Counsel, « Complaint of Possible or Prohibited Personnel Practice or Other Prohibited Activity »; partie 2 Reprisal for Whistleblowing; p. 4.

divulgation et que (2) la mesure a été prise dans un délai tel que toute personne sensée serait portée à conclure que la divulgation était un facteur contributif.[100]

Analyse

En l'absence de critères rigoureux de protection pour la divulgation ou le dénonciateur dans les conditions préalables et les modalités d'application, il est probable que la nature de la divulgation proprement dite déterminera les mesures qui seront prises par l'OSC. À ce titre, l'OSC s'appuie sur certains facteurs pour évaluer les divulgations, comme nous le verrons dans les sections ultérieures.

Même si l'unité responsable des divulgations s'appuie sur certains critères d'évaluation pour déterminer la probabilité marquée des actes fautifs, l'absence d'un fardeau ou d'une norme législative explicite est révélateur de l'accent mis par les États-Unis sur le dénonciateur plutôt que sur le contenu et la nature de la divulgation. Cette norme moins rigide sert, en fin de compte, à encourager les gens à faire des divulgations étant donné qu'il y a moins de conditions à remplir. De surcroît, le fardeau de la preuve pour les représailles, fixé par le MSPB, est unique en son genre car il indique explicitement ce qui constitue des actes de représailles.

Procédures de divulgation

Fonction

La *WPA* ne comporte aucune exigence selon laquelle les dénonciateurs doivent faire une révélation à l'interne avant de s'adresser à l'OSC.

Analyse

L'élément important des procédures de divulgation prévues par le régime est le rôle accordé à l'OSC comme principal organe habilité à recevoir les divulgations. En rendant ainsi le système plus accessible, la *WPA* encourage les personnes à faire des divulgations. Cette prémisse est également démontrée par le fait que les divulgations faites aux médias sont fréquemment couvertes par la *WPA*. Par exemple, lorsque l'OSC a conclu que deux agents de la patrouille frontalière qui, après les événements du 11 septembre, avaient révélé aux médias qu'il existait des lacunes au niveau de la sécurité à la frontière, avaient été victimes de représailles de la part de l'Immigration and Naturalization Service, des mesures de redressement ont été ordonnées et exécutées en vertu de la *WPA*.[101]

---

[100] http://www.mspb.gov/q&as/histlcblowcaug01.html.

[101] États-Unis, Office of Special Counsel Annual Report 2002, p. 9.

Pouvoir d'enquête

Fonction

Le pouvoir d'enquêter de l'OSC sur les pratiques interdites de gestion du personnel lui permet d'émettre des citations à comparaître, d'ordonner des dépositions et d'obliger les employés à témoigner sous serment ou à répondre aux questions écrites officielles.[102] Cependant, l'OSC n'est pas habilité à enquêter sur les divulgations d'actes fautifs. Aussi, lorsqu'il reçoit une divulgation, il peut seulement demander au dirigeant du ministère visé d'enquêter sur la question. Le ministère est tenu de présenter un rapport de ses constatations à l'OSC.

L'évaluation des divulgations d'actes fautifs et de PIP est divisée en deux unités distinctes à l'OSC : l'unité des divulgations est chargée d'évaluer les divulgations d'actes fautifs, tandis que l'unité des plaintes reçoit et examine les pratiques interdites de gestion du personnel. En outre, l'OSC n'a pas de pouvoirs explicites d'enquêter à titre préventif.

Analyse

Le fait que l'OSC ne puisse mener ses propres enquêtes sur les divulgations d'actes fautifs risque de porter atteinte à l'impartialité et à l'intégralité des enquêtes menées par les ministères visés, étant donné que ces derniers auront nécessairement intérêt à rabaisser l'importance des actes fautifs commis. Cependant, la *WPA* prévoit des mécanismes d'exécution permettant à l'OSC d'obliger les ministères à mener des enquêtes et à présenter des rapports.

Parmi les autres points importants concernant les pouvoirs d'enquêter de l'OSC, citons la nature des enquêtes sur les représailles. Étant donné que, en vertu de la WPA, les mesures de représailles sont interdites, l'enquête sera menée par l'OSC; en revanche, l'enquête sur les actes fautifs connexes sera menée à l'interne par le ministère visé. Aussi, ces deux formes distinctes d'enquête - interne ou externe – sur des sujets connexes risque de semer la confusion.

Enfin, en plus d'obliger un ministère à mener une enquête officielle sur une divulgation reçue, en vertu de l'alinéa 1213(g)2), l'OSC peut aussi demander simplement au dirigeant du ministère d'examiner les faits et de l'informer des mesures qui ont été ou seront prises, avec le consentement du dénonciateur.[103] Ce type de procédure montre que l'OSC est méticuleux et diligent dans le traitement des divulgations d'actes fautifs; même lorsqu'un cas ne donne pas lieu à l'ouverture d'une enquête officielle, l'entité s'assure que l'affaire a été examinée.

---

[102] États-Unis, *Whistleblower Protection Act*, article 1212.

[103] États-Unis, Office of Special Counsel Annual Report 2002, p. 18.

Mécanismes d'exécution

Fonction

En ce qui trait aux pouvoirs d'enquêter de l'OSC, la *WPA* comporte une disposition explicite exigeant que les ministères collaborent aux enquêtes et exécutent les mesures de l'OSC. En outre, si un ministère omet de présenter un rapport d'enquête, l'OSC en informera le président, les comités de surveillance du Congrès et le contrôleur général, qui sont alors habilités à se saisir du dossier. L'OSC peut également exercer son pouvoir d'enquêter en émettant des citations à comparaître pour témoignage ou présentation de documents. En ce qui a trait à l'exécution des mesures correctives ou disciplinaires fixées par l'OSC, lorsqu'un ministère refuse de se conformer, le dossier est saisi par le MSPB. Ce dernier peut alors imposer des mesures correctives ou disciplinaires en entamant une poursuite contre le ministère récalcitrant. En outre, l'OSC a mis en œuvre, en 2002, un programme de certification en cinq étapes à l'intention des ministères pour les aider à remplir leur mandat réglementaire, qui consiste à faire connaître la *WPA* et les politiques connexes à leurs employés.

Analyse

L'obligation législative pour les ministères de se conformer aux mesures de l'OSC est un mécanisme courant utilisé dans de nombreuses administrations. C'est un moyen à la fois symbolique et pratique d'affirmer le pouvoir de l'entité. En outre, lorsqu'un ministère refuse de se conformer, l'OSC décide, en général, de déposer immédiatement une plainte auprès du MSPB. Ainsi, l'effet dissuasif est renforcé par le recours au MSPB pour assurer l'exécution des mesures correctives ou disciplinaires ordonnées par l'OSC.[104]

Cet effet dissuasif est démontré de deux façons. En premier lieu, au cours des trois dernières années, l'OSC a rarement eu besoin de recourir au MSPB pour obliger les ministères à se conformer; deux cas de ce genre ont été signalés en 2000, aucun cas en 2001 et un seul en 2002. En second lieu, au cours de la même période, le nombre de cas de représailles a littéralement chuté, étant passé de 773 cas en 2000 à 553 en 2002. Cet indicateur, conjugué au nombre pratiquement deux fois plus élevé de cas qui se sont soldés par des mesures favorables dans les cas de représailles, cet indicateur constitue une preuve éloquente de l'exécution efficace des procédures de la *WPA*.

Au cours de la première année de mise en œuvre, douze différents ministères ont adhéré au programme de certification pour faire connaître la *WPA* à leurs employés. Compte tenu de ce niveau de participation, il semble que l'OSC réussit relativement bien à remplir son mandat au moyen des mécanismes de sensibilisation et de formation. En outre, le Rapport annuel de l'OSC

---

[104] Idem, p. 7.

de 2002 indique que l'Office of Personnel Management a conseillé de se servir de la participation au programme comme « indicateur de rendement » pour mesurer la réussite du programme de gestion du président.[105]

Protection contre les mesures de représailles

Fonction

La *WPA* interdit précisément les actes de représailles, dans la mesure où « les mesures de représailles pour dénonciation » font partie des douze pratiques de gestion du personnel (PIP) interdites dans le manuel sur le rôle de l'Office of Special Counsel des Etats-Unis.[106] En outre, un dénonciateur a le droit d'entamer une poursuite auprès du MSPB, à titre personnel, pour obtenir des mesures correctives à la suite de certains actes de représailles.[107] L'unité responsable des divulgations de l'OSC est chargée de recevoir et d'évaluer les divulgations d'actes fautifs, qui sont « distincts des plaintes concernant des mesures de représailles »,[108] divulgations qui sont examinées par l'unité d'examen des plaintes, dont les PIP.

Analyse

Le régime de la *WPA* en matière de protection des dénonciateurs contre les mesures de représailles est distinct dans la mesure où il classe les représailles dans les PIP, au lieu d'inclure, une disposition explicite à la loi qui interdit les actes de représailles en général. Le fait de classer les actes de représailles dans les PIP peut porter à confusion, dans la mesure où l'OSC peut enquêter sur les pratiques interdites de gestion du personnel, mais non sur les actes fautifs connexes.

Confidentialité et anonymat

Fonction

La *WPA* stipule que l'OSC ne peut révéler l'identité du dénonciateur sans son consentement, sauf s'il détermine que cela est nécessaire en raison d'une menace imminente pour la santé ou la sécurité publiques ou d'une violation imminente de la loi criminelle.[109] La divulgation de renseignements confidentiels sera portée à la connaissance du conseiller national de la sécurité, du comité spécial permanent sur le renseignement de la Chambre des représentants, et du comité spécial sur le renseignement du Sénat pour résolution. L'OSC n'est pas tenu d'examiner les

---

105 Idem, p. 3.

106 Ibid.

107 États-Unis, *Whistleblower Protection Act*, Sous-chapitre III, article 1221.

108 http://www.osc.gov/wbdisc.htm.

109 États-Unis, *Whistleblower Protection Act*, article 1213(h).

divulgations faites sous couvert de l'anonymat; ces dernières sont, en général, renvoyées au bureau de l'inspecteur général du ministère pertinent.

Analyse

La protection de la confidentialité prescrite par la *WPA* est solide en comparaison de celle des autres administrations examinées.

Mesures correctives et récompenses

Fonction

L'OSC peut imposer des mesures correctives ou disciplinaires en réparation d'actes fautifs ou d'actes de représailles avérés. Le MSPB intervient pour assurer l'exécution de ces mesures lorsque le ministère visé ne s'y conforme pas. En outre, le MSPB est autorisé à congédier, rétrograder, ou suspendre toute personne jugée coupable de pratique interdite de gestion du personnel, ainsi qu'à lui attribuer un blâme, l'interdire d'emploi dans la fonction publique fédérale jusqu'à concurrence de cinq ans, ou lui imposer une amende pouvant atteindre 1 000 $. Rien n'indique qu'un dénonciateur dispose d'autres recours civils auprès des tribunaux en dehors du régime.

Analyse

La portée des recours offerts par l'OSC et le MSPB est comparable à celle des autres administrations. Cependant, le pouvoir d'imposer des amendes est relativement unique en son genre; seule l'Australie dispose également de ce pouvoir. En outre, tel qu'il a été exposé précédemment, l'efficacité des mesures correctives et disciplinaires imposées par l'OSC repose sur la capacité d'avoir recours au MSPB pour en assurer l'exécution, ce qui a un effet dissuasif efficace pour assurer l'exécution des mesures correctives.

Selon l'enquête annuelle sur les divulgations de l'OSC de 2002, 92 p.100 des répondants n'avaient pas réussi à obtenir de recours par l'entremise de l'OSC. Néanmoins, environ la moitié de ces répondants ont indiqué qu'ils étaient plutôt satisfaits des services reçus au nom de l'OSC. Par conséquent, bien que l'OSC ne soit pas toujours en mesure de résoudre les questions rattachées aux divulgations à la satisfaction du dénonciateur, il remplit néanmoins son mandat consistant à procurer un mécanisme efficace pour faire des révélations.

Enfin, il importe de noter que les États-Unis ont un texte de loi distinct, appelé le *Federal False Claims Act*, 1986, qui permet aux citoyens d'intenter une poursuite au civil au nom du gouvernement, habituellement dénommée *Qui Tam*. Ainsi, un citoyen ordinaire qui a

connaissance d'une fraude contre le gouvernement peut intenter une poursuite au nom de l'État pour recevoir, s'il gagne la cause, un pourcentage des fonds récupérés.[110]

Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation

Fonction

La *WPA* ne comporte pas de dispositions explicites interdisant le signalement de divulgations faites sous de faux prétextes ou de mauvaise foi.

Analyse

Étant donné que la *Loi* ne prévoit pas de critères ni de fardeau de la preuve pour que la divulgation soit protégée, il semble ne pas y avoir de mesures adéquates pour décourager les fausses allégations. Cependant, le fait que l'OSC n'accepte pas les divulgations faites sous couvert de l'anonymat a un effet dissuasif. Il est permis de penser que, si les dénonciateurs doivent décliner leur identité lorsqu'ils font des révélations, cela les dissuadera de passer à l'acte sans avoir de bonnes raisons de croire que des actes fautifs ont été commis. Cette prémisse est équilibrée par le fait que le régime de la *WPA* est un régime de divulgation relativement accessible qui permet de s'adresser directement à l'OSC, qui prévoit des critères de protection peu rigoureux et une possibilité de protection même pour les dénonciateurs qui font des révélations aux médias.

Appel et révision judiciaire

Fonction

On peut interjeter appel des décisions et mesures de l'OSC auprès du MSPB de deux façons. En premier lieu, à titre de « mesure par ailleurs susceptible d'appel », on peut en appeler de certains actes de représailles directement devant le MSPB. En deuxième lieu, les autres actes de représailles non directement susceptibles d'appel peuvent être soumis au MSPB au titre du « droit de poursuite individuel » lorsque la personne a déjà déposé une plainte devant l'OSC et que l'OSC n'a pas pris de mesure corrective en son nom.

En outre, on peut demander la révision des décisions du MSPB par deux mécanismes. Le dénonciateur peut soit présenter une « requête en cassation » pour demander au MSPB de revoir sa décision initiale, soit demander une révision de la décision finale du MSPB par la Cour d'appel des États-Unis (US Court of Appeals for the Federal Circuit Court). Il existe une dernière

---

[110] Estelle Feldman, « Protection for Whistleblowers », School of Law, Trinity College, Université de Dublin, présenté à la 9e Conférence internationale annuelle anti-corruption, p. 7, http://www.transparency.org/iacc/9th_iacc/papers/day3/ws7/d3ws7_efeldman.html.

exception – on peut en appeler des décisions portant sur des allégations de discrimination devant un tribunal de district ou devant l'Equal Employment Opportunity Commission.

Analyse

Les possibilités de recours en appel et sous forme de révision judiciaire offerts par le régime de divulgation des États-Unis sont, en général, plus vastes que celles des autres administrations.

CORÉE

Législation

Fonction

La *Anti-corruption Act* (*ACA*) de 2001 constitue le fondement législatif du régime de divulgation de Corée. Cette loi vise à créer un mécanisme permettant de faire des révélations et de protéger les dénonciateurs contre les mesures de représailles, afin d'éradiquer la corruption dans la fonction publique et la société. En plus de définir les actes fautifs prohibés par la loi, la *ACA* comporte un Code de conduite pour les fonctionnaires. Ce Code sert à promouvoir l'honneur et l'intégrité et à dissuader les fonctionnaires de s'adonner à la corruption.

Analyse

Contrairement aux codes de la plupart des autres administrations, le code de la *ACA* ne touche pas les questions liées au personnel. Il constitue plutôt une obligation supplémentaire imposée aux fonctionnaires pour maintenir l'intégrité du secteur public. La *ACA* n'est en vigueur que depuis un an, et malgré l'existence de documents d'étude approfondie sur ses répercussions, dans son premier rapport annuel, la Korean Independent Commission Against Corruption (KIKAC) a reconnu « qu'il est difficile d'évaluer le rendement d'un système pilote en exploitation depuis moins d'un an ».[111] Jusqu'à présent, le fondement d'un régime de divulgation efficace en Corée comprend l'élaboration de directives opérationnelles pour la protection des dénonciateurs, la distribution du manuel sur la protection et les récompenses prévues pour les dénonciateurs, et la mise en œuvre de mesures complètes pour améliorer le système de protection des dénonciateurs. En outre, la KICAC a engagé un institut de recherche professionnel pour déterminer les meilleures pratiques au moyen une étude des systèmes de protection des dénonciateurs des autres pays.[112]

Entité

Fonction

L'article 10 de la *ACA* établit la KICAC. Les membres de celle-ci sont nommés par le président, en fonction de critères établis par décret présidentiel. Les membres ainsi que le président reçoivent un mandat de trois ans et peuvent être nommés seulement une autre fois. L'article 15 de la *ACA* indique que la Commission doit effectuer son travail de façon autonome. La KICAC est responsable de la surveillance des diverses formes de corruption, des procédures de divulgation et des mesures correctives, notamment la dénonciation. La Commission est composée d'un agent de la gestion des affaires juridiques, d'un agent de planification des

---

[111] Corée, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, p. 155.

[112] Ibid.

politiques, d'un bureau de coopération des relations publiques et d'un bureau d'inspection des rapports. En fin de compte, la KICAC est responsable du traitement des divulgations sur la corruption, de la protection des dénonciateurs, des systèmes d'indemnisation et de récompenses et des enquêtes sur les divulgations d'actes fautifs et de représailles.

Analyse

La KICAC se démarque des entités externes des autres administrations par le fait qu'elle est explicitement habilitée par la *ACA*. Dans les autres administrations examinées, les entités externes sont établies par une loi habilitante distincte, simplement mentionnées dans la loi sur les divulgations à titre d'organe habilité à recevoir les divulgations en vertu de dispositions données. En outre, la structure organisationnelle de la KICAC montre que la Commission est responsable de presque toutes les facettes de la mise en œuvre des politiques et dispositions de la *ACA*, de la sensibilisation au traitement des divulgations en passant par l'élaboration des politiques.

Champ d'application

Fonction

La *ACA* couvre les actes fautifs commis par des employés de la fonction publique. La KICAC a divisé sa sphère de compétence en secteurs : secteur administratif, secteur judiciaire, secteur politique, secteur ministériel, société civile et secteur de la coopération internationale, système d'évaluation et mise en œuvre des mesures de prévention de la corruption. Cependant, alors que la *ACA* ne vise que les actes fautifs commis dans le secteur public, son champ d'application en ce qui concerne les dénonciateurs s'étend à toute personne ayant connaissance d'actes fautifs – que ce soit dans le secteur public ou dans le secteur privé.[113]

Analyse

Le champ d'application de la *ACA* se démarque par le fait que même si les lois sont axées sur les actes fautifs commis dans le secteur public, elle permet la réception des divulgations de toute personne, tant du secteur privé que du secteur public. Cette approche réaffirme la fonction prioritaire de lutte anti-corruption du régime législatif coréen. En divisant son mandat en catégories précises, la KICAC est en mesure d'élaborer ses politiques et procédures en conséquence.

[113] Corée, *Anti-corruption Act* 2001, article 25.

Actes fautifs

Fonction

Selon la définition de la *ACA*, les actes fautifs sont des « actes de corruption » qui comprennent (1) tout acte commis par un fonctionnaire aux fins de gains personnels ou de gains pour un tiers par abus de pouvoir ou violation des lois et des lois subordonnées en rapport avec ses fonctions, et (2) tout acte causant un préjudice aux biens de toute entité publique en violation des lois et des lois subordonnées, dans le processus de constitution du budget de l'entité publique, d'acquisition, de gestion ou de disposition des biens de l'entité publique, ou de passation et d'exécution d'un contrat auquel l'entité publique est partie.[114]

Analyse

La catégorisation d'actes fautifs dans la *ACA* est particulière dans la mesure où les divers types d'actes fautifs sont regroupés sous des définitions globales. De plus, les définitions sont importantes car elles décrivent la corruption comme étant un acte interdit général qui peut prendre diverses formes. Au cours de l'année de son entrée en vigueur, la *ACA* a entraîné 137 divulgations auprès de la KICAC. Sur les 137 divulgations, 27,7 p.100 des cas, soit 38, ont été déclarés être des actes fautifs avérés, et 34 de ces cas ont été clos. Ainsi, la KICAC a renvoyé 27 cas aux autorités pertinentes, tandis que les sept autres cas ont été réglés sans renvoi.[115] Parmi les questions ayant l'objet des divulgations à la KICAC, citons le manquement au devoir par des fonctionnaires, la dilapidation des fonds publics, les irrégularités dans les appels d'offre, les abus de biens sociaux par des fonctionnaires du gouvernement local, les prêts illégaux, une mesure injuste du personnel, une opération inéquitable par un fonctionnaire, l'abus de pouvoir, l'acceptation de gratifications et de cadeaux et les remboursements malhonnêtes.[116]

Critères de protection

Fonction

En vertu de l'article 27 de la *ACA*, les dénonciateurs sont tenus de faire des divulgations de bonne foi et de fournir la preuve que des actes fautifs ont été commis.[117]

Analyse

Les critères à remplir pour qu'une divulgation soit protégée en vertu de la *ACA* ne sont pas très stricts. Alors que la *ACA* comporte une exigence précise d'agir de bonne foi, il est intéressant de

---

[114] Idem, article 2.

[115] Corée, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, p. 131.

[116] Idem, pp. 134 à 137.

[117] Corée, *Anti-Corruption Act* 2001, article 28.

noter que, selon le rapport annuel de la KICAC, on présume la bonne foi par le simple fait qu'une personne ait choisi de révéler une faute commise. En outre, bien qu'il n'existe pas d'autres mécanismes pour divulguer à l'interne explicitement énoncés dans la *ACA*, il semble que ces mécanismes existent – cependant le but principal de la loi est de faciliter les divulgations auprès de la KICAC. Le rapport annuel mentionne que l'on considère qu'une personne qui fait une divulgation d'actes fautifs auprès de la KICAC a « de bonnes raisons de croire que le mécanisme interne de divulgation de l'acte constitue un obstacle au règlement de la situation ».[118]

Procédures de divulgation

Fonction

En vertu de la *ACA*, les personnes peuvent faire des divulgations directement auprès de la KICAC. La *Loi* ne comporte pas d'exigence ni d'encouragement à faire des révélations à l'interne. Deux catégories de procédures sont prévues pour la réception et le traitement des divulgations. En premier lieu, lorsqu'un « haut fonctionnaire » est impliqué, la KICAC reçoit et confirme les faits révélés puis dépose une accusation auprès du Public Prosecutor's Office (PPO) – si les faits sont avérés. Ce Bureau ouvrira ensuite une enquête et informera la KICAC des résultats. Cette dernière peut alors déposer une demande d'arbitrage auprès de la Cour supérieure, si les constatations du bureau le justifient. Enfin, la KICAC informera le dénonciateur des mesures prises. En second lieu, si un « fonctionnaire ordinaire » est impliqué, la KICAC renverra alors le dossier à « l'organisme d'enquête » pertinent qui mènera l'enquête et lui communiquera les résultats. La KICAC peut alors demander la réouverture d'une enquête, au besoin, ou prendre les mesures nécessaires pour corriger la situation et informer le dénonciateur des mesures prises.[119]

Des procédures standard pour le processus interne de traitement des divulgations de la KICAC ont été mises en œuvre, notamment un journal de suivi des dossiers d'enquête, un processus d'enquête normalisé, la vérification de l'absence de conflits d'intérêt dans les enquêtes, la protection de la confidentialité et la participation des dénonciateurs à la poursuite judiciaire des cas de divulgation applicables.[120]

Analyse

Le schème global de la *ACA* est destiné à encourager la divulgation directement à la KICAC. Selon le rapport annuel, les raisons stratégiques à l'origine de l'accent mis sur la divulgation externe sont le « renforcement des obligations administratives horizontales et ascendantes et la

---

118 Corée, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, p. 129.

119 Corée, « How to Treat Whistle-Blowings, KICAC Procedures », http://www.kicac.go.kr/PORTAL/Eng/How/how_01.jsp.

120 Corée, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, p. 153.

prévention de la corruption des fonctionnaires ».[121] Cette déclaration démontre le désir d'encourager les fonctionnaires à faire des divulgations dans le cadre de leurs obligations vis-à-vis du public et de leur gouvernement.

Pouvoir d'enquête

Fonction

La *ACA* octroie à la KICAC le pouvoir préventif de recommander aux dirigeants des ministères d'améliorer leurs institutions afin de prévenir la corruption.[122] Ces recommandations peuvent être assorties d'un délai.[123] En outre, l'article 21 de la *ACA* confère à la KICAC les pouvoirs habituels d'enquêter, tels que l'audition des témoins et des opinions.[124] L'article 29 décrit le pouvoir général d'enquête de la KICAC lors du traitement des divulgations. La Commission renverra les cas aux autorités appropriées, définies comme « organismes d'enquête », ou à l'autorité responsable de la supervision du ministère visé.[125] Cet « organisme d'enquête » est tenu de procéder à l'enquête sur les faits dans les 60 jours et d'informer à la fois le ministère visé et la KICAC des résultats en leur transmettant un rapport. La KICAC communiquera alors un résumé des résultats au dénonciateur. Dans le fond, la KICAC joue un rôle de surveillant dans l'enquête sur les divulgations par « l'organisme d'enquête » et peut demander à l'organisme de rouvrir l'enquête et de présenter des motifs raisonnables ou une nouvelle preuve si la Commission n'est pas satisfaite des résultats initiaux[126]. En outre, en vertu de l'article 33, la KICAC peut également enquêter sur les allégations de représailles, et les demandes de recours pour des actes de représailles, en dehors de l'enquête sur la divulgation des actes fautifs.[127]

Analyse

Bien que la *ACA* ne stipule pas que la KICAC a le pouvoir d'enquêter à titre préventif, la *Loi* permet à la Commission de recommander « au besoin » des mesures. L'article 20 sous-entend que la KICAC peut tirer ses propres conclusions en se fondant sur ses propres recherches et formuler des recommandations en conséquence. L'approche de la KICAC pour enquêter sur les cas de représailles est unique en son genre car elle permet de protéger d'autres personnes que le dénonciateur, tels que les témoins, contre les mesures de représailles. Ce point sera examiné dans les sections ultérieures.

---

[121] Idem, p. 120.

[122] Corée, *Anti-corruption Act* 2001, article 20.

[123] Idem, article 13.

[124] Idem, article 21.

[125] Idem, article 29.

[126] Idem, article 30.

[127] Idem, article 33.

Mécanismes d'exécution

Fonction

Le régime de divulgation coréen comporte diverses méthode d'exécution des politiques et dispositions de la *ACA* . Tout d'abord, l'article 6 oblige les citoyens à se conformer aux politiques et à collaborer aux programmes de lutte anti-corruption des organismes publics.[128] En vertu des paragraphes 20(2) et (3), les ministères doivent tenir compte des recommandations formulées par la KICAC. Les pouvoirs d'enquête de la KICAC sont exécutoires en vertu du paragraphe 21(4) de la *ACA*, qui stipule que les ministères sont tenus de se conformer aux demandes d'information.[129] En outre, en vertu de l'article 26, les fonctionnaires sont obligés de faire des divulgations s'ils ont connaissance « d'actes de corruption ».[130] La KICAC a également établi des directives de mise en œuvre de la *ACA*, auxquelles tous les ministères doivent se conformer.

Analyse

Les mécanismes d'exécution énoncés dans les dispositions de la *ACA* et les procédures de la KICAC sont vastes. L'importance de ces mécanismes réside dans le fait qu'ils agissent sur les deux facettes du problème: des obligations préventives et mesures correctives imposées.

Protection contre les mesures de représailles

Fonction

En vertu de l'article 32 de la *ACA*, les dénonciateurs, les témoins d'actes fautifs ou les personnes qui collaborent aux enquêtes sur les divulgations sont explicitement protégées contre les mesures de représailles. Une de ces personnes qui a été victime de représailles peut demander à la Commission de prendre des mesures pour garantir son poste, par une réintégration ou une mutation. En outre, la *ACA* étend la protection à la protection physique par la police, sur demande à la Commission.[131]

Analyse

En Corée, le mécanisme de protection contre les mesures de représailles est unique en son genre dans la mesure où les collaborateurs ou les témoins sont explicitement protégés en vertu de la *ACA*, et la *Loi* offre la protection physique aux personnes qui en font la demande. Le régime de divulgation coréen se démarque par le fait qu'il offre plus de protection aux personnes en vertu

---

[128] Idem, article 6.

[129] Idem, article 21.

[130] Idem, article 26.

[131] Idem, article 33.

de la *Loi*. Au cours de l'année qui a suivi l'entrée en vigueur de la *ACA*, le nombre de demandes de protection rattachées à l'emploi a été relativement faible. Au total, on a reçu sept demandes de protection, quatre pour l'emploi et trois pour la sécurité physique. Les questions de protection font l'objet d'un traitement et d'une enquête distincts de la divulgation initiale des actes fautifs. En bref, la KICAC enquête et examine les demandes de protection contre les mesures de représailles ou de protection physique et détermine s'il y a lieu de prendre des mesures et, dans l'affirmative, la nature des mesures à prendre.

Confidentialité et anonymat

Fonction

La *ACA* interdit explicitement la divulgation de renseignements confidentiels par les membres ou le personnel de la Commission, ou les autres personnes désignées pour effectuer le travail de la Commission.[132] De plus, en vertu du paragraphe 33(1) de la *ACA*, il est interdit à la Commission et à tout employé d'une « entité chargée d'enquêter » de divulguer ou de suggérer l'identité du dénonciateur sans le consentement de ce dernier.[133] En cas d'infraction à la confidentialité, la KICAC exigera l'ouverture d'une enquête sur l'infraction et prendra une mesure disciplinaire contre l'auteur de l'infraction.

Analyse

Les dispositions de la *ACA* relatives à la confidentialité sont beaucoup plus rigides que celles trouvées dans la plupart des autres administrations examinées. Bien qu'on n'ait pas encore communiqué de données sur l'efficacité des dispositions à ce chapitre, la *Loi* envoie un message clair selon lequel les dénonciateurs peuvent faire des divulgations en toute confiance auprès de la KICAC.

Mesures correctives et récompenses

Fonction

Parmi les mesures correctives particulières offerts par la *ACA*, citons la mutation ou la réintégration des personnes victimes de représailles. En outre, la KICAC peut demander à l'agent responsable de prendre des mesures disciplinaires contre toute personne ayant commis un acte de représailles en violation de la *Loi*.[134] La Corée s'est également dotée d'un système particulier de récompenses, prévu dans sa loi sur les divulgations. L'article 36 de la *ACA* établit un mécanisme d'indemnisation et de récompenses pour les divulgations d'actes fautifs avérés. Le dénonciateur peut présenter une demande de récompense auprès de la KICAC si la divulgation se traduit

---

[132] Idem, article 15.

[133] Idem, article 33(1).

[134] Idem, article 32(8).

directement par la récupération de fonds, l'accroissement des recettes ou la réduction des frais des ministères. Un conseil de délibération chargé de l'octroi de récompenses de la Commission étudiera la demande et déterminera s'il y a bel et bien eu une récupération de fonds, une augmentation du revenu ou une économie de coûts. L'importance de la récompense oscille entre 2 à 10 p.100 des gains réels. Enfin, la KICAC s'est également dotée d'un système de reconnaissance à l'intention des dénonciateurs en vertu duquel elle nomme des candidats en lice pour le prix du gouvernement, en se fondant sur les critères énoncés dans l'*Awards and Decorations Act*.[135]

Analyse

Sur les 28 cas de divulgation traités par la KICAC, cinq ont donné lieu à une demande de protection ou de récompense. Dans un cas, le dénonciateur a reçu une rétribution pour avoir révélé un remboursement illégal de frais de déplacement. La KICAC a mis sur pied diverses initiatives destinées à améliorer son système unique de récompenses. Tout d'abord, la Commission planifie d'assouplir les conditions d'admissibilité aux récompenses et d'accroître le montant offert aux dénonciateurs.[136] La KICAC travaille à l'élaboration d'initiatives d'encouragement à l'intention du personnel, telles que des promotions pour les dénonciateurs qui satisfont à certains critères, afin d'assurer le maintien de l'intégrité dans la fonction publique.[137] Elle compte également étendre les récompenses à d'autres fins que la récupération de fonds, notamment aux cas où une divulgation a permis à un ministère d'éviter des pertes ou a servi l'intérêt public, par une campagne de sensibilisation aux mesures anti-corruption.[138]

Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation

Fonction

Afin de décourager les fausses allégations, l'article 27 impose l'obligation de faire des divulgations de bonne foi et indique expressément que les personnes qui font des révélations, en sachant ou en étant censé savoir qu'il s'agit de fausses allégations, ne sont pas protégées en vertu de la *ACA*.[139] En outre, les sanctions prévues pour les fausses allégations sont les peines de prison pour une période d'un an à dix ans. Le système de récompenses et d'indemnisation offre, pour sa part, un incitatif puissant aux divulgations.[140]

---

135 Corée, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, p. 162.

136 Idem, p. 40.

137 Idem,p.159.

138 Idem, p. 167.

139 Idem, article 27.

140 Corée, « Function and Roles of the KICAC », http://www.kicac.go.kr/PORTAL/Eng/About/about_03.jsp

Analyse

L'établissement de la KICAC et de la *ACA* encourage les personnes à faire des divulgations, comme en témoigne la hausse de 11 p.100 du nombre des divulgations d'actes fautifs dans les plaintes générales déposées auprès de la KICAC. En outre, la KICAC dispose de solides « programmes de sensibilisation et d'activités promotionnelles destinés à accroître la participation du public à la lutte anti-corruption ».[141] Les interdictions de fausses allégations énoncés par la *ACA*, en particulier les peines sévères prévues par la loi, sont beaucoup plus dissuasives que dans bon nombre des autres administrations,.

Appel et révision judiciaire

Fonction

Il n'existe pas de dispositions explicites indiquant que les décisions de la KICAC peuvent être interjetées en appel ou faire l'objet d'une révision judiciaire.

Analyse

L'approche de renvoi de la KICAC peut expliquer le manque d'information sur les procédures d'appel ou de révision judiciaire. la KICAC renvoie les enquêtes sur les actes fautifs aux organismes d'enquête pertinents ou au BPP lorsqu'un haut fonctionnaire est visé. Par conséquent, au moins dans le cas des hauts fonctionnaires, tout appel ou révision judiciaire est exécuté selon les instances judiciaires pertinentes une fois que la poursuite a été entamée.

[141] Corée, Korean Independent Commission Against Corruption, Annual Report 2002, p. 139.

ISRAËL

Législation

Fonction

La *State Comptroller Law* (*SCL*) énonce les règles du régime de divulgation d'Israël. La *Loi* décrit la structure du State Comptroller's Office (SCO) et de l'Office of the Ombudsman (OTO), ainsi que les procédures de divulgation d'actes fautifs et de protection des personnes contre les mesures de représailles.

Analyse

La différence entre la *SCL* et la législation des autres administrations réside dans le fait que la *Loi* d'Israël adopte une approche générale fondée sur des principes, ciblant les actes de corruption ou les actes fautifs en général. Cette prémisse est attestée par la caractérisation des actes fautifs dans une définition générale des actes de corruption.

Entité

Fonction

L'ombudsman est responsable de la réception et du traitement des divulgations. L'ombudsman est une entité distincte au sein du SCO. Ce dernier est chargé de vérifier les systèmes gouvernementaux en général, tandis que l'ombudsman s'occupe spécifiquement des enquêtes sur les actes fautifs, tels qu'ils sont signalés dans les divulgations. L'ombudsman doit présenter un rapport annuel à la Knesset sur les activités et divulgations de l'année.[142]

Analyse

Le lien entre le contrôleur de l'État et l'ombudsman est bénéfique car les divulgations reçues par l'ombudsman permettent de pointer les problèmes systémiques dans les opérations gouvernementales, qui peuvent donner lieu à une vérification en bonne et due forme lorsque le contrôleur le juge nécessaire.[143] Ce lien a une incidence importante sur les pouvoirs d'enquêter de l'ombudsman, au même titre que l'exécution générale de la *SCL* et les recommandations de l'ombudsman.

---

[142] Israël, *State Comptroller Law*, article 46(a).

[143] Israël, The Ombudsman, The State Comptroller and Ombudsman, http://www.mevaker.gov.il/serve/site/english/combuds-intro.asp.

Champ d'application

Fonction

L'OTO peut recevoir des divulgations de toute personne du secteur public ou privé.[144] Les divulgations d'actes fautifs peuvent concerner toute organisation ou employé d'une organisation qui peut faire l'objet d'une vérification par le SCO, en l'occurrence la plupart des ministères.

Analyse

Le champ d'application de la *SCL* et de l'ombudsman est semblable à celui de la Corée, dans la mesure où seuls les actes fautifs commis dans le secteur public sont visés; en revanche, les divulgations provenant de l'un ou l'autre des secteurs sont acceptables. À l'instar du régime coréen, cette structure est révélatrice d'une politique mettant l'accent sur l'éradication de la corruption en général plutôt que sur les types d'actes fautifs ou sur le dénonciateur individuel.

Actes fautifs

Fonction

L'article 37 de la *SCL* définit les types d'actes fautifs pouvant faire l'objet d'une divulgation, divisés en deux grandes catégories : (1) un acte qui porte directement préjudice au dénonciateur ou qui prive directement ce dernier d'un avantage et (2) lorsque le dénonciateur est un membre de la Knesset, un acte qui porte directement préjudice à une autre personne ou qui prive une autre personne d'un avantage, qui est proscrit par la *Loi*, commis sans autorisation légale, contraire à la saine administration ou qui vise une attitude trop rigide.

Analyse

Au cours des dix dernières années, depuis la mise en œuvre des dispositions visant les divulgations et la protection contre les mesures de représailles, l'ombudsman a reçu un nombre assez important de divulgations, soit entre 6 000 et 7 000 par an.[145] Dans la moitié des cas, on a pris une décision sur la question en litige, 35 p.100 des divulgations ayant été jugées justifiées.[146] Une enquête sur certains cas présentés dans le rapport annuel de 2000-2001 a révélé que les

---

[144] Israël, *State Comptroller* Law, article 33.

[145] Israël, The Ombudsman Annual Report 28 (2000-2001), Graphique 8: Multi-Year Comparison of Number of Complaints Received by the Ombudsman, 1991-2001.

[146] Israël, The Ombudsman, The State Comptroller and Ombudsman; http://www.mevaker.gov.il/serve/site/english/combuds-intro.asp.

types d'actes fautifs incluaient la mise à pied comme mesure de représailles et l'abus de pouvoir.[147]

Israël est la seule administration exigeant que le dénonciateur soit la cible directe d'actes fautifs, alors que les autres administrations permettent la divulgation d'actes fautifs de nature générale dont le dénonciateur a connaissance ou a de bonne raisons de croire qu'ils sont avérés. Par conséquent, les actes fautifs ayant fait l'objet de plaintes sont de nature plus personnelle. Cependant, l'équilibre dans cette approche de traitement réside dans le fait que les enquêtes de l'ombudsman sur ces actes fautifs plus personnels influeront sur les décisions du SCO à procéder à la vérification des ministères qui connaissent des problèmes systémiques plus marqués au chapitre des actes fautifs.

Critères de protection

Fonction

Le paragraphe 40(a) de la *SCL* stipule que l'ombudsman n'enquêtera pas sur les divulgations frivoles ou vexatoires, sous-entendant ainsi que la divulgation doit être faite de bonne foi et que le dénonciateur doit avoir de bonnes raisons de croire que les faits sont avérés. De surcroît, les divulgations sont assujetties à la clause *locus standi*, c'est-à-dire que les actes fautifs doivent toucher directement le dénonciateur, sauf s'il s'agit d'un membre de la Knesset.

Analyse

Les critères de protection de la *SCL* ne sont pas particulièrement rigides. Outre l'exigence générale de bonne foi, la *Loi* exige seulement que la divulgation vise un acte fautif. Cependant, il existe une importante distinction entre les critères du régime israélien et ceux des autres administrations : les actes fautifs doivent avoir un lien direct avec le dénonciateur, sauf s'il s'agit d'un membre de la Knesset. On a analysé l'importance de cette distinction dans la section précédente.

Procédures de divulgation

Fonction

Les procédures de divulgation en vertu de la *SCL* consistent simplement à déposer une plainte auprès de l'ombudsman. La *Loi* n'impose aucune forme de divulgation interne. L'ombudsman recevra les divulgations d'actes fautifs, faites de bonne foi par quiconque.

---

[147] Israël.The Ombudsman Annual Report 28 (2000-2001) – Chapitres sélectionnés. The State Comptroller and Ombudsman; http://www.mevaker.gov.il/serve/site/english/enatar28.asp.

Analyse

Le mécanisme de divulgation d'Israël est semblable à ceux de la Corée et des États-Unis dans la mesure où la divulgation interne n'est ni exigée ni encouragée. L'OTO est la principale entité habilitée à recevoir et à traiter les divulgations d'actes fautifs. En fin de compte, le système est plus accessible pour les dénonciateurs potentiels.

Pouvoir d'enquête

Fonction

Le paragraphe 41(a) de la *SCL* octroie à l'ombudsman le pouvoir d'enquêter sur les actes fautifs lorsqu'il le juge nécessaire. L'ombudsman n'est pas lié par les règles de procédure ou les règles de présentation de la preuve lors de la tenue de son enquête.[148] À l'issue de son enquête, il résumera ses conclusions et avisera le dénonciateur, ainsi que la personne ayant prétendument commis les actes fautifs, de la nature et des modalités d'application des mesures à prendre pour corriger la situation.[149]

Analyse

Les procédures d'enquête de l'ombudsman sont distinctes de celles des autres administrations, car elles sont explicitement « inquisitoires »; c'est-à-dire l'existence de puissants mécanismes d'exécution et l'absence de règles de procédure et de preuve. Bien que l'OTO ne possède pas explicitement de pouvoir d'enquêter à titre préventif, il travaille en collaboration avec le SCO, qui a une fonction préventive. Alors que l'ombudsman se concentre sur les enquêtes correctives et sur les divulgations qu'il reçoit, ces enquêtes ont des répercussions sur les décisions prises par le contrôleur à titre préventif à l'égard des systèmes devant faire l'objet d'une vérification.

Mécanismes d'exécution

Fonction

En vertu de la *SCL*, les personnes sont tenues de se conformer aux exigences des enquêtes de l'ombudsman.[150] L'organe qui reçoit les résultats de l'enquête doit informer l'ombudsman des mesures prises, à défaut de quoi ce dernier peut porter l'affaire devant le ministre compétent ou le comité responsable de cet organe.[151]

---

[148] Israël, *State Comptroller Law*, article 41(a).

[149] Israël, *State Comptroller Law*, article 43(a).

[150] Israël, *State Comptroller Law*, article 41(b), c) et d).

[151] Israël, *State Comptroller Law*, article 43(b).

Analyse

À l'instar de la plupart des entités responsables du traitement des divulgations et des cas de représailles, la crédibilité de l'OTO repose sur la perception publique de son pouvoir et de son efficacité. Par conséquent, « la force de ses recommandations émane dans une large mesure de sa position aux yeux des organes concernés ».[152] De la même façon, le rapport annuel de l'ombudsman à la Knesset peut avoir une influence sur l'exécution des directives de la *SCL* et de l'ombudsman, étant donné que « la possibilité d'inclusion dans le rapport, avec la confrontation subséquente du Committee on the State Audit Affairs et la publication dans les médias…ont un certain poids».[153] Bien que les décisions et mesures correctives de l'ombudsman se limitent à des recommandations, à quelques exceptions près relevées au cours des années, les ministères s'y sont conformés.[154]

Protection contre les mesures de représailles

Fonction

En 1991, on a octroyé à l'ombudsman le pouvoir de protéger les dénonciateurs contre les mesures de représailles, à condition qu'ils fassent une révélation de bonne foi.[155]

Analyse

Les dispositions de la *SCL* visant la protection contre les mesures de représailles ne sont pas très strictes. La *Loi* offre une protection sous forme de mesures correctives discrétionnaires par l'ombudsman, notamment une mutation ou une réintégration. Cependant, l'interdiction des actes de représailles et la protection sous forme de mécanismes précis ont relativement peu de poids. Dans le fond, cette approche renforce la perception selon laquelle le régime de divulgation en Israël vise à éliminer la corruption en général, plutôt qu'à traiter les divulgations et les cas de représailles.

Confidentialité et anonymat

Fonction

Étant donné que, en vertu de la *State Comptroller Law*, le dénonciateur est tenu de décliner son identité et de fournir son adresse lorsqu'il fait une divulgation, il est improbable que l'ombudsman accepte une plainte présentée sous couvert de l'anonymat.

---

[152] Israël, « Spotlight on Israël: The State Comptroller & Ombudsman »; http://www.mfa.gov.il/mfa

[153] Ibid.

[154] Ibid.

[155] Israël, The Ombudsman, The State Comptroller and Ombudsman; http://www.mevaker.gov.il/serve/site/english/combuds-intro.asp.

Analyse

La confidentialité n'est pas explicitement évoquée dans la *SCL*, ni la réception des plaintes sous couvert de l'anonymat.

Mesures correctives et récompenses

Fonction

L'éventail des mesures correctives offertes à l'ombudsman comprend toute mesure de redressement ou de droit offerts par un tribunal.[156] En cas de représailles, l'ombudsman peut accorder la réintégration ou la mutation de l'employé. En outre, on peut octroyer une indemnisation à l'employé sous forme monétaire ou de droits, comme mesure corrective pour représailles.[157]

Analyse

Bien que les mesures correctives octroyées à l'ombudsman, à l'égard des actes fautifs, ne soient pas précisées, l'ombudsman a néanmoins le pouvoir discrétionnaire d'accorder tout droit ou mesure corrective, à condition qu'il n'excède pas ceux offerts par un tribunal. Ce pouvoir discrétionnaire est assez vague dans un système tel que celui du Canada. En revanche, en Israël, le fait que l'ombudsman mène ouvertement des enquêtes inquisitoires, grâce à son vaste pouvoir discrétionnaire sur les dispositions de redressement, ne semble pas poser de problème.

Processus pour décourager les fausses allégations et encourager la divulgation

Fonction

L'ombudsman n'enquêtera pas sur les plaintes frivoles ou vexatoires destinées simplement à importuner.[158]

Analyse

Bien que la *SCL* ne comporte pas d'interdictions explicites contre les fausses allégations, le fait que l'ombudsman n'examinera pas les divulgations de ce genre a un effet dissuasif. Cependant, en raison de l'absence de restrictions quant à la nature des dénonciateurs, les gens sont, en règle générale, encouragés à divulguer les actes fautifs.

---

156 Israël, *State Comptroller Law*, article 45(a)1).

157 Israël, The Ombudsman, The State Comptroller and Ombudsman; http://www.mevaker.gov.il/serve/site/english/eombuds-intro.asp

158 Israël, *State Comptroller Law*, article 40(a).

Appel et révision judiciaire

Fonction

L'ombudsman ne peut empêcher un dénonciateur de se prévaloir des autres mesures de redressement autorisées.[159] Le paragraphe 45(b) indique que les décisions ou les conclusions de l'ombudsman concernant les divulgations ne peuvent faire l'objet d'une révision par un tribunal.[160] Cependant, certains organes donnés peuvent demander à l'ombudsman de réviser sa propre décision dans certaines circonstances. Tout d'abord, le procureur général peut demander à l'ombudsman de revoir une décision corrective. Par ailleurs, les commissaires de la fonction publique peuvent faire la même demande pour les divulgations émanant de fonctionnaires. Enfin, le dirigeant d'un organisme vérifié peut présenter la même demande lorsque le dénonciateur n'est pas un fonctionnaire.

Analyse

L'ombudsman n'a signalé aucun cas d'appel ou de révision judiciaire.

[159] Idem, article 45(a)2.

[160] Idem, article 45(b).

Troisième partie – Base de données de référence

Critères	Royaume-Uni	Australie	Nouvelle-Zélande	Afrique du Sud	États-Unis	Corée	Israël
Loi	*Public Interest Disclosure Act* La *Loi* vise à autoriser les divulgations et à offrir une protection contre les mesures de représailles.	*Public Service Act* La *Loi* vise à régir toutes les questions liées à l'emploi dans la fonction publique.	*Protected Disclosures Act* La *Loi* vise à autoriser les divulgations et à offrir une protection contre les mesures de représailles.	*Protected Disclosures Act* La *Loi* vise à autoriser les divulgations et à éradiquer les activités illégales et les irrégularités.	*Whistleblower Protection Act* La *Loi* est axée sur les actes fautifs commis et la protection du dénonciateur.	*Anti-Corruption Act* La *Loi* vise à éradiquer la corruption en général dans la fonction publique.	*State Comptroller Law* La *Loi* vise à établir la structure de traitement des plaintes, des vérifications et des questions de corruption et à éradiquer la corruption dans la fonction publique.
Entité	Office of the Civil Service Commissioners (OCSC) Organe indépendant, nommé par la Couronne, chargé de recevoir les divulgations du secteur public en dernier ressort.	Public Service Commissioner (PSC) et Merit Protection Commissioner (MPC) Tous deux ont des mandats plus vastes de surveillance de l'emploi dans la fonction publique.	Ombudsman, vérificateur général, solliciteur général et autres… Plusieurs entités déjà en place sont autorisées à recevoir les divulgations.	Public Protector (PP) et vérificateur général Plusieurs entités sont habilitées à recevoir les divulgations, ces deux organes étant les principaux organes externes. Tous deux sont indépendants et ont des mandats préexistants plus vastes.	Office of the Special Counsel (OSC) et Merit Systems Protection Board (MSPB) Organes indépendants. L'OSC engage les poursuites et reçoit les divulgations, tandis que le MSPB statue sur les décisions applicables.	Korean Independent Commission Against Corruption (KIKAC) Organisme indépendant, nommé par le président, responsable de toutes les facettes du régime de divulgation.	Office of the Ombudsman et State Comptroller's Office Organes indépendants. L'ombudsman reçoit et traite les divulgations, tandis que le contrôleur assume le rôle de vérificateur du gouvernement.

Critères	Royaume-Uni	Australie	Nouvelle-Zélande	Afrique du Sud	États-Unis	Corée	Israël
Champ d'application	La *Loi* s'applique aux actes fautifs commis dans les secteurs public et privé et protège les dénonciateurs contre les mesures de représailles.	La *Loi* s'applique aux actes fautifs commis dans les secteurs public et privé et protège les dénonciateurs contre les mesures de représailles.	La *Loi* s'applique aux actes fautifs commis dans les secteurs public et privé et protège les dénonciateurs contre les mesures de représailles.	La *Loi* s'applique aux actes fautifs commis dans les secteurs public et privé et protège les dénonciateurs contre les mesures de représailles.	La *Loi* s'applique aux actes fautifs commis dans les secteurs public et privé et protège les dénonciateurs contre les mesures de représailles.	La *Loi* vise les actes fautifs commis dans la fonction publique. Cependant, tout dénonciateur, peu importe son secteur, est protégé contre les mesures de représailles.	La *Loi* vise les actes fautifs commis dans la fonction publique. Cependant, tout dénonciateur, peu importe son secteur, est protégéé contre les mesures de représailles.
Actes fautifs	La *Loi* interdit les catégories habituelles d'actes fautifs graves, et les autres formes d'inconduite sont énoncées dans un Code de conduite.	Les formes appropriées et inappropriées de conduite sont énoncées dans un Code de conduite.	La *Loi* interdit les catégories habituelles d'actes fautifs graves.	La *Loi* interdit les catégories habituelles d'actes fautifs graves.	La *Loi* interdit les catégories habituelles d'actes fautifs graves, et les autres formes d'inconduite. Les représailles sont considérées comme une infraction à la *Loi*.	Les catégories habituelles d'actes fautifs graves sont interdites en vertu des définitions générales des « actes de corruption ».	Les catégories habituelles d'actes fautifs graves sont interdites en vertu des définitions générales des « actes de corruption ».
Conditions préalables	La bonne foi et la croyance raisonnable.	Les actes fautifs commis doivent avoir un lien avec l'emploi.	Le dénonciateur a de bonnes raisons de croire en la véracité des faits et procède à la divulgation afin que l'on ouvre une enquête sur les actes fautifs, et il désire que la divulgation soit protégée.	La bonne foi et la croyance raisonnable, voilà les exigences de fond. Plus la divulgation est externe, plus les conditions préalables sont rigoureuses, y compris la gravité de la faute	Pas de condition de fond explicite. Cependant, comme fardeau de la preuve pour les actes de représailles, la divulgation doit constituer un « facteur contributif ».	La bonne foi représente le critère de base.	La bonne foi et la croyance raisonnable constituent les principales conditions préalables. Cependant, les actes fautifs doivent toucher directement le dénonciateur,

Critères	Royaume-Uni	Australie	Nouvelle-Zélande	Afrique du Sud	États-Unis	Corée	Israël
							sauf s'il s'agit d'un membre du Parlement, auquel cas il peut faire des divulgations sur des tiers.
Modalités d'application	À quelques exceptions près, la divulgation interne en premier lieu est obligatoire. Des documents d'appui doivent être présentés à l'OCSC pour montrer qu'on a eu recours à toutes les procédures internes.	La divulgation interne n'est pas obligatoire, mais est encouragée dans les modalités d'application recommandées et les politiques connexes.	À quelques exceptions près, la divulgation interne en premier lieu est obligatoire. La *Loi* énonce les critères pour faire les divulgations à chaque niveau, à l'interne puis à l'externe.	Les divulgations internes sont encouragées mais non obligatoires. La *Loi* énonce cinq procédures pour faire des divulgations, en commençant par la divulgation interne pour terminer par la divulgation publique.	La divulgation interne n'est obligatoire en aucune circonstance	La divulgation interne n'est obligatoire en aucune circonstance.	La divulgation interne n'est obligatoire en aucune circonstance.
Enquête	Capacité corrective d'enquêter lorsque des divulgations sont reçues.	Le PSC a la capacité de procéder à des enquêtes à titre préventif ou correctif sur des questions liées à la fonction publique, tandis que le MPC peut seulement mener des enquêtes correctives sur les divulgations.	Les entités habilitées à recevoir des divulgations peuvent enquêter selon les dispositions des lois habilitantes déjà en vigueur.	Le pouvoir d'enquête des entités qui reçoivent les divulgations dépend des lois habilitantes déjà en vigueur.	L'OSC a seulement la capacité de superviser les enquêtes internes des ministères sur les actes fautifs. Cependant, il peut enquêter sur les actes de représailles proprement dits.	La KICAC a les capacités correctives d'enquêter sur les divulgations qu'il reçoit, et le pouvoir de formuler des recommandations aux ministères.	L'ombudsman a le pouvoir d'enquête lorsqu'il le juge nécessaire. Ces enquêtes sont de nature explicitement inquisitoire.

Critères	Royaume-Uni	Australie	Nouvelle-Zélande	Afrique du Sud	États-Unis	Corée	Israël
Mise à l'exécution	Pouvoir de formuler des recommandations aux ministères.	Pouvoir de formuler des recommandations aux ministères.	Les ministères doivent se conformer aux procédures internes en vertu de la *Loi*.	La *Loi* comporte une disposition positive obligeant les personnes à signaler les actes fautifs et les employeurs à protéger leurs employés contre les mesures de représailles.	La *Loi* comporte une disposition obligeant les ministères à se conformer aux décisions de l'OSC; s'ils refusent, le MSPB peut obliger l'exécution de certaines décisions par arbitrage.	La *Loi* comporte une disposition positive obligeant les personnes à se conformer aux dispositions. Les ministères sont également tenus de se conformer aux recommandations formulées par la KICAC.	La *Loi* oblige les gens à collaborer aux enquêtes de l'ombudsman.
Représailles	Protection affirmative contre les mesures de représailles, énoncée dans la *PIDA*. Seul le dénonciateur est protégé contre les mesures de représailles.	Les actes de représailles sont explicitement interdits et considérés comme une infraction au Code. Seul le dénonciateur est protégé contre les mesures de représailles.	Un droit de recours à la procédure de règlement des griefs est offert à titre de protection contre les mesures de représailles. Seul le dénonciateur est protégé contre ces mesures.	Les actes de représailles sont explicitement interdits dans la *Loi*. Diverses sanctions sont prévues. Le dénonciateur est protégé contre les mesures de représailles.	Les actes de représailles sont explicitement interdits dans la *Loi*. Le dénonciateur est protégé contre les mesures de représailles.	Les actes de représailles sont explicitement interdits dans la *Loi*. Les cas de représailles font l'objet d'une enquête et sont traités comme des événements distincts. Le dénonciateur, les personnes qui collaborent et les témoins sont protégés.	La protection contre les mesures de représailles est assurée, mais ne constitue pas une priorité dans les politiques et dispositions applicables.

Critères	Royaume-Uni	Australie	Nouvelle-Zélande	Afrique du Sud	États-Unis	Corée	Israël
Principes d'équité	Aucune mention explicite des principes d'équité ou des principes de justice naturelle.	Les principes d'équité et les principes de justice naturelle figurent explicitement dans les politiques et procédures.	Les procédures internes auxquelles les ministères doivent se conformer comprennent les principes de justice naturelle.	Aucune mention explicite des principes d'équité ou des principes d'impartialité et de loyauté.	Aucune mention explicite des principes d'équité ou des principes de justice naturelle.	Aucune mention explicite des principes d'équité ou des principes de justice naturelle.	La *Loi* exonère explicitement l'ombudsman de se conformer à la procédure et aux règles de présentation de la preuve.
Confidentialité	Aucune disposition pour la protection de la confidentialité dans la *PIDA*. Les politiques de l'OCSC stipulent que la confidentialité sera protégée dans la mesure du possible.	La confidentialité est explicitement protégée, et toute violation de la confidentialité constitue une infraction au Code.	La confidentialité est explicitement protégée dans la *Loi*. À quelques exceptions près, il faut le consentement express du dénonciateur pour révéler son identité. Si le dénonciateur ne veut pas être identifié, il peut bénéficier d'une exemption en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.	La confidentialité n'est pas explicitement protégée par la *Loi*. Cependant, les politiques du Public Protector indiquent que la confidentialité sera protégée au besoin et dans la mesure du possible.	La *Loi* exige expressément le consentement du dénonciateur pour révéler son identité, à quelques exceptions près. Toute divulgation de renseignements confidentiels fera l'objet d'une enquête et sera traitée par les autorités.	La *Loi* protège explicitement la confidentialité. Toute violation de la confidentialité fera l'objet d'une enquête et sera traitée comme une forme d'acte fautif.	La confidentialité n'est pas explicitement évoquée.
Anonymat	Pas d'indication selon laquelle les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat sont acceptées.	Pas d'indication selon laquelle les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat sont acceptées.	Pas d'indication selon laquelle les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat sont acceptées.	Pas d'indication à l'effet que les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat sont acceptées.	La *Loi* précise expressément que l'OSC n'est pas tenu d'examiner les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat.	Pas d'indication selon laquelle les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat sont acceptées.	Pas d'indication selon laquelle les plaintes déposées sous couvert de l'anonymat sont acceptées.

Critères	Royaume-Uni	Australie	Nouvelle-Zélande	Afrique du Sud	États-Unis	Corée	Israël
Remèdes et sanctions	Un tribunal du travail peut verser une indemnité ou une ordonnance provisoire pour la réintégration de la personne à son poste.	La *Loi* prévoit six pénalités précises pour les infractions au Code.	La procédure de règlement des griefs représente le principal recours pour les actes de représailles. Les autres recours sont laissés à la discrétion de l'entité qui reçoit la divulgation.	On peut obtenir des mesures correctives en s'adressant aux tribunaux administratifs habilités, dont le Tribunal du travail.	L'OSC peut imposer des mesures correctives et disciplinaires. Le MSPB peut faire exécuter ces mesures et imposer d'autres sanctions, notamment la suspension et des amendes.	La *Loi* prévoit des recours précis pour les actes de représailles.	La *Loi* limite les remèdes et sanctions offerts à ceux prévus habituellement devant les tribunaux.
Récompenses	Pas de système de récompenses.	Pas de système de récompenses.	Pas de système de récompenses.	Pas de système de récompenses.	Pas de système de récompenses rattaché au régime de divulgation. Cependant, il existe un droit statutaire appelé*Qui Tam*.	On peut offrir des récompenses lorsque les divulgations permettent d'économiser des ressources.	Pas de système de récompenses.
Fausses allégations	Pas d'interdiction explicite contre les fausses allégations.	Les politiques stipulent que les divulgations frivoles et vexatoires ne feront pas l 'objet d'une enquête.	La *Loi* interdit expressément les fausses allégations.	Pas d'interdiction explicite contre les fausses allégations.	Pas d'interdiction explicite contre les fausses allégations.	La *Loi* précise explicitement que les fausses allégations ne sont pas protégées.	La *Loi* stipule explicitement que les fausses allégations ne feront pas l'objet d'une enquête.
Appel et révision judiciaires	Pas de possibilité d'interjeter appel des décisions de l'OCSC.	Possibilité de révision judiciaire sur une erreur de droit.	Toute forme d'appel ou de révision judiciaire offerte dépend en général de la loi	Étant donné qu'on peut s'adresser uniquement aux tribunaux pour obtenir réparation,	Le MSPB constitue la première étape du processus de révision. Les	Certaines divulgations peuvent être portées en appel puisqu'elles sont	Pas de révision judiciaire mais le procureur général, le commissaire de la fonction

Critères	Royaume-Uni	Australie	Nouvelle-Zélande	Afrique du Sud	États-Unis	Corée	Israël
			habilitante et de la compétence de l'entité habilitée à traiter les divulgations.	tout appel ou révision judiciaire dépendra des procédures du tribunal en question.	décisions peuvent être révisées par la US Court of Appeals for the Federal Circuit Court.	traitées par le procureur public. En général, il n'existe pas de dispositions explicites concernant les possibilités d'appel ou de révision judiciaire.	publique ou l'organe faisant l'objet d'une vérification peut demander à l'ombudsman de réviser sa décision.

Bibliographie

Rapports gouvernementaux

Canada. Commission de la fonction publique – Direction de la recherche. *Trois régimes de protection des dénonciateurs : Analyse comparative des lois relatives à la dénonciation en Australie, aux États-Unis et au Royaume-Uni.* Ottawa, 2000.

Commonwealth of Australia. Australian Public Service Commission. *Managing Breaches of the APS Code of Conduct.* Canberra, 2002.

Commonwealth of Australia. Australian Public Service Commission. *Public Service Commissioner Annual Report 2001-2002.* Canberra, 2002.

Israel. The State Controller and Ombudsman. *The Ombudsman, Annual Report 28 (2000-2001).* Jerusalum, 2001.

Korea. Korean Independent Commission Against Corruption. *Annual Report 2002.* Seoul, 2002.

New Zealand. Office of the Ombudsmen. *Annual Report 2001-2002.* Wellington, 2002.

United Kingdom. Civil Service Commissioner. *Annual Report 2001-2002.* London, 2002.

United States. Office of Special Counsel. *Annual Report 2002.* Washington, 2002.

United States. Office of Special Counsel. *Complaint of Possible or Prohibited Personnel Practice or Other Prohibited Activity.* Washington, 2002.

United States. Office of Special Counsel. *Role of US Office of Special Counsel (Handbook).* Washington, 2002.

Articles de journaux

Camerer, Lala. "Protecting Whistleblowers in South Africa: The Protected Disclosures Act, no 26 of 2000". *Anti-Corruption Strategies, Institute for Security Studies.*

Feldman, Estelle. "Protection for Whistleblowers". School of Law, Trinity College, University of Dublin, 9th Annual International Anti-Corruption Conference (Transparency International).

Fong, Bruce D. "Whistleblower Protection and the Office of Special Counsel: The Development of Reprisal Law in the 1980s", *American University Law Review*, Spring 1991.

SITES-WEB

Australia. Australian Public Service Commission. www.apsc.gov.au.

Israel. The State Comptroller and Ombudsman.
www.mevaker.gov.il/serve/site/english/eombuds-intro.asp.

Israel. Ministry of Foreign Affairs. www.mfa.gov.il.

Korea. Korean Independent Commission Against Corruption. ww.kicac.go.kc/english.

New Zealand. Office of the Ombudsmen. www.ombudsmen.govt.nz.

South Africa. Government of South Africa. www.gov.za.

South Africa. Institute for Security Studies. www.iss.co.za.

Transparency International. www.transparency.org.

United States. U.S. Merit Systems Protection Board. www.mspb.gov.

United States. U.S. Office of Special Counsel. www.osc.gov.

United Kingdom. Cabinet Office. www.cabinet-office.gov.uk.

United Kingdom. Office of the Civil Service Commissioners.
www.civilservicecommissioners.gov.uk.

United Kingdom. Public Concern at Work. www.pcaw.co.uk.